

«Retten til å bli avindeksert»: Hvordan balansere personvern og ytringsfrihet ved avindeksering av søkeresultater?.

En fremstilling av «retten til å bli avindeksert» i Google v. AEPD, sak C1-31/12, og en vurdering av avveining av personvern opp mot ytringsfriheten ved avindeksering av søkeresultater.

Kandidatnummer: 617

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17361



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING.....	1
1.1 Tema.....	1
1.2 «Retten til å bli avindeksert».....	2
1.2.1 Historisk bakgrunn: «Retten til å bli glemt».....	3
1.3 Problemstilling.....	5
1.4 Metode.....	6
1.5 Oppgavens avgrensning.....	7
2 RETTEN TIL PERSONVERN OG YTRINGSFRIHET.....	8
2.1 Definisjoner.....	8
2.1.1 Personvern.....	8
2.1.2 Personopplysninger.....	9
2.2 Rettskilder.....	11
2.2.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).....	11
2.2.2 Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter.	11
2.2.3 Det europeiske personverndirektivet (EPD).....	11
2.3 Organer.....	12
2.3.1 Den europeiske domstolen (EU-domstolen).....	12
2.3.2 Den europeiske menneskerettsdomstol(EMD).....	13
2.4 Retten til personvern.....	14
2.4.1 EMK Art.8.....	14
2.4.2 Det europeiske charteret Art.7.....	15
2.4.3 Det europeiske charteret Art.8.....	15
2.5 Retten til ytringsfrihet.....	16
2.5.1 EMK Art. 10.....	16
2.5.2 Det europeiske charteret Art. 11.....	16
3 RETTEN TIL Å BLI AVINDEKSERT.....	18
3.1 Oversikt over dommen.....	18
3.1.1 Dommens bakgrunn.....	18
3.1.2 Rettslige grunnlag og problemstillinger.....	20
3.2 Direktivets saklige virkeområde.....	21
3.3 Direktivets geografiske virkeområde.....	23
3.4 Ansvarsområde til søkemotorene.....	24

3.5 Konseptet om «En rett til å bli avindeksert».....	25
4 UTVALGTE SAKER FRA EMD OG EU-DOMSTOLEN.....	27
4.1 Praksis fra EMD.....	27
4.1.1 Times v. The United Kingdom.....	27
4.1.2 Von Hannover v. Germany (No.2)	28
4.1.3 Axel Springer AG v. Germany.....	28
4.2 Praksis fra EU-domstolen.....	29
4.2.1 Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping.....	29
5 BALANSERING AV RETTIGHETER.....	31
5.1 Innledningsvis om den nærmere drøftelse.	31
5.2 Kritikk av dommen.....	31
5.2.1 Hvordan avveier EU-domstolen rettighetene i dommen?.....	31
5.2.2 Spesielle kategorier av data?.....	34
5.2.3 Hvorfor har ikke EU-domstolen nevnt ytringsfrihet?.....	36
5.3 Hvordan behandles forespørsler av Google?.....	39
5.3.1 Innledende betraktninger om privat søkemotor som avveier av interessene.	39
5.3.2 Den nærmere behandling av Google.....	41
5.3.3 Hvordan bør rettighetene avveies i følge Google's uavhengige utvalg?.....	43
5.3.4 Er utvalgets synspunkter i samsvar med EU-domstolen?.....	44
5.3.5 Er det mulig å tolke hvordan Google avgjør balanseringen i praksis?.....	45
5.4 Praksis fra Nederland.....	47
6 AVSLUTNING.....	48
7 LITTERATURLISTE.....	50

1 Innledning

1.1 Tema

Siden begynnelsen av internettet og innføringen av «World Wide Web», har det vært mulig å dele informasjon over nettet.¹ Denne delingen av informasjon har vært gradvis økende i takt med den teknologiske utviklingen som muliggjør delingen. Gjennom medier som nettaviser, sosiale medier, informasjonssider, osv. legges det hvert minutt ut en ufattelig mengde data på nettet.² Da vi tidligere hadde begrenset lagringsplass i form av hukommelse, har vi nå erstattet denne hukommelsen ved å lagre all data på harddisker og dele det på nett.³ Den digitale hukommelsen fører med seg fordeler, såvel som ulemper. En stor del av opplysningene som lagres på nett kan spores tilbake og identifiseres med enkeltindivider, såkalte personopplysninger. Nå som alt lagres, vil det oppstå tilfeller der enkeltindivider vil ha et sterkt ønske om å fjerne opplysninger om seg selv og gjøre de mindre tilgjengelig for offentligheten.

I EU-domstolen, sak C-131/12, Google v. AEPD⁴, fikk en spansk statsborger medhold i å få slettet opplysninger om seg selv fra en søkemotors indeks, ved søk på hans navn. Denne retten har blitt karakterisert som «The right to be forgotten» og har skapt stor furore innenfor EU, men også internasjonalt.⁵

Ved begjæring om sletting, skal personvernet til den opplysningene gjelder, veies opp mot den interesse som de øvrige brukerne av nettet har på tilgang til denne informasjonen. Dommen innebærer en styrking av personvernet, men har blitt kritisert da den reiser en del nye rettslige og praktiske problemer om hvordan rettighetene skal veies opp mot hverandre, og hvorvidt det har blitt tatt tilstrekkelig hensyn til ytringsfriheten til de øvrige brukerne av nettet ved en slik avindeksering av informasjon.

Kritikken kommer også av at EU-domstolen overlater til private parter å vurdere hva som skal slettes, og hva som ikke skal slettes av informasjon.⁶ Det vil si at det er søkemotorene selv

¹ Foster, David (12. mars 2014). «On the open internet and the free web»

² James, Josh (28. juni 2012). «How much data is created every minute?»

³ Sparrow, Betsy (11 April 2011). «Google effects on memory»

⁴ Jf Sak C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, i avsnitt 100 punkt 3. Videre i oppgaven vil jeg benytte meg av forkortelsen Google v. AEPD når jeg nevner denne dommen.

⁵ Fellner, Robert (2014). «Balancing human rights: Right to be forgotten in the european human rights regime», side 1

⁶ Ambrose, Meg (19. Mai 2014). «EU right to be forgotten case: the honorable google handed both the burden and boon»

som må foreta en avveining av; individets rett til privatliv opp mot retten til ytringsfrihet og borgerens rett på tilgang til informasjon. En kan spørre seg om en tilbyder av en søkemotor-tjeneste er den rette parten til å foreta en balanse av grunnleggende rettigheter, spesielt der en slik balanse kan være vanskelig å fastslå.

1.2 «Retten til å bli avindeksert»

Tema for avhandlingen er hva jeg velger å omtale som «retten til å bli avindeksert». Grunnen til at jeg velger å bruke begrepet «retten til å bli avindeksert», er at det etter min mening er en bedre betegnelse på den faktiske retten som oppstilles i dommen, enn «retten til å bli glemt», eller «The right to be forgotten», som den heter på engelsk. Bruken av denne betegnelsen er det også støtte for i litteraturen. Bygrave er og i den oppfatning at selve dommen ikke etablerer en «rett til å bli glemt», men heller snarere en «rett til å bli avindeksert». ⁷

Den faktiske retten som EU-domstolen oppstiller i Google v. AEPD, går ut på det følgende:⁸

«Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, when appraising the conditions for the application of those provisions, it should *inter alia* be examined whether the data subject has a right that the information in question relating to him personally should, at this point in time, no longer be linked to his name by a list of results displayed following a search made on the basis of his name»

Denne retten går altså ut på; at man har en mulighet til å få søkeresultater om informasjon som omhandler søk på sitt navn, slettet fra en søkemotors registrer. Tilbyderne av søkemotoren har en tilsvarende plikt til å vurdere forespørsler om sletting, og også å slette disse, dersom vilkårene for sletting er til stede:⁹

«Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, in order to comply with the rights laid down in those provisions and in so far as the conditions laid down by those provisions are in fact satisfied, the operator of a search engine is obliged to remove from the list of results displayed following a search made on the basis of a person's name links to web pages, published by third parties and containing information relating to that person, also in a case where that name or information is not erased beforehand or simultaneously from those web pages, and even, as the case may be, when its publication in itself on those pages is lawful.»

I denne sammenhengen, så mener jeg at det er bedre å bruke et uttrykk som f.eks «retten til å bli slettet», eller «retten til å bli avindeksert», når en skal betegne hva retten som oppstilles i

⁷ Bygrave, Lee (Januar 2015). «A right to be forgotten?», side 35

⁸ Google v. AEPD, avsnitt 100, punkt 4

⁹ Google v. AEPD, avsnitt 100, punkt 3

dommen faktisk går ut på. Her velger jeg det sistnevnte alternativet, da jeg mener det er best egnet til å beskrive den faktiske retten som oppstilles i dommen.

1.2.1 Historisk bakgrunn: «Retten til å bli glemt»

«Retten til å bli glemt» er kort fortalt: «the claim of an individual to have certain data deleted so that third persons can no longer trace them»¹⁰. Viktor Mayer Schönberger oppstiller i sin bok «delete», at ny teknologi og globale nettverk har ført til at det ikke lenger er normen at informasjon glemmes over tid, men heller at alt lagres og huskes.¹¹ «Retten til å bli glemt» er i denne sammenheng, den rettigheten folk bør ha for å få slettet personlig informasjon av seg på nett.

På en side har «retten til å bli glemt» mye til felles med retten til personvern. Begge konsepter dreier seg om autonomi hva gjelder personlige opplysninger. Der «retten til å bli glemt» er muligheten til å fjerne informasjon om seg selv, så tredjeparter ikke lenger kan få innsyn i de, så er retten til personvern der for å sette grenser, og å hindre at tredjeparter i første omgang tillates å få innsyn i opplysningene.

Ideen som ligger bak «Retten til å bli glemt» er ikke noe nytt konsept, men har sine røtter i det franske og italienske begrepet «droit à l'oubli» på fransk eller «diritto al' oblio» på italiensk¹², og «Right to oblivion», som det er blitt kalt på engelsk.

Robert Fellner deler opp denne «Right to oblivion» i to forskjellige versjoner.¹³ For det første har en «Right to oblivion» vært betegnelsen på den rett straffedømte, som har tjent sin tid og har lagt sin fortid bak seg, har for å protestere mot en videre offentliggjøring av sin domfellelse og fengsling. Om informasjonen om den straffedømte skulle fjernes, måtte bero på en balansering av den straffedømtes rett på personvern, og offentlighetens rett til tilgang på denne informasjonen. Som vi skal se, så ligner denne balanseringen veldig på hvordan «retten til å bli glemt» skal foretas.

¹⁰ Weber, Rolf (2011) «The Right to Be Forgotten», side 121

¹¹ Schönberger, Viktor Mayer(2009). «Delete», side 2

¹² Bernal, Paul (2011). «A Right to Delete?»

¹³ Fellner, Robert (2014). «Balancing human rights: Right to be forgotten in the european human rights regime», side 2

For det andre har en «Right to oblivion» blitt beskrevet som en rett for individer til å slette informasjon som har blitt delt passivt.¹⁴ I en slik sammenheng er en mer nøyaktig beskrivelse en rett til å bli slettet.

Selv om selve konseptet om «Retten til å bli glemt» bygger på en «Right to oblivion», så er «Retten til å bli glemt» en del annerledes enn sin historiske forgjenger. Konseptet om «retten til å bli glemt», har først kommet på banen i de senere årene som et resultat av økt fokus på personvern, og revisjon av EU sitt personverndirektiv.¹⁵ «Retten til å bli glemt er hovedinnholdet i det nye reformforslaget til EU-kommisjonen på personvern. Den ønsker å styrke individers rett til å slette personlig data på nett, når det ikke lenger er ønskelig at disse dataene behandles. Dette for å gi kontrollen tilbake til brukerne av nettet.¹⁶

Videre i oppgaven vil fokus være på «retten til å bli avindeksert». Det er den faktiske retten som oppstilles i dommen, og det er den jeg vil analysere hva gjelder balanseringen av personvern og ytringfrihet.

¹⁴ Fellner, Robert (2014). «Balancing human rights: Right to be forgotten in the european human rights regime», side 3. Se også, Pino, Giorgio. (2000). «The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Rights»

¹⁵ Weber, Rolf (2011) «The Right to Be Forgotten», side 120

¹⁶ European Commission, «Factsheet on the «right to be forgotten» ruling»

1.3 Problemstilling

Hovedproblemstillingen i oppgaven er å se på hvordan avveiningen av rettighetene bør bli foretatt. Ved bruken av retten til å bli avindeksert, bør det etter min mening foretas en avveining der retten til ytringsfrihet spiller en større rolle, enn det som kommer fram av dommen.

Jeg er i den oppfatning at EU-domstolen i sin vurdering, ikke har lagt opp til en nøye nyansert balansering. Domstolen har etter min mening, redegjort tilstrekkelig for hvordan den registrertes personvern skal tas hensyn til, ved bruken av en rett til å bli avindeksert. Det jeg stiller spørsmål til er; om domstolen har tatt tilstrekkelig hensyn til ytringsfriheten til de parter, hvor informasjon blir vanskeligere å finne, som en følge av bruken av retten til å bli avindeksert.

For å svare på dette, så vil det være ønskelig å først besvare hvordan EU-domstolen legger opp til den nærmere balanseringen av interessene i dommen. Hva legger EU-domstolen vekt på i sin vurdering?

Videre blir det å se på om avveiningen som EU-domstolen legger opp til, samsvarer med de prinsipper som er utviklet gjennom EMD. Er avveining til EU-domstolen forskjellig fra den balanseringen som EMD oppstiller og hvorfor?.

Videre så skal selve avveiningen bli foretatt av de søkemotorer som får tilsendt en forespørsel om å bli avindeksert. Her vil det bli aktuelt å se på de kilder som er tilgjengelig for å vurdere avveiningen som foretas av Google selv. Er avveiningen som Google foretar, lik den EU-domstolen legger opp til?, eller er den mer på linje f.eks annen praksis fra EMD hva angår balanseringen?

1.4 Metode

Oppgaven vil bygge på alminnelig juridisk metode. Utgangspunktet for avhandlingen vil basere seg på en tolkning av dommen og europeiske regler og retningslinjer. Andre kilder som juridisk teori, artikler og bøker vil bli tatt i bruk for å ytterligere belyse området.

Oppgaven vil bære preg av en deskriptiv del og en analytisk del.

Først vil jeg formidle de ulike bestemmelsene som ligger bak retten til personvern og retten til ytringsfrihet på nett. Her vil jeg gå gjennom sentrale bestemmelser som ligger bak rettighetene. Videre vil jeg redegjøre for Google v. AEPD og hvilke vilkår som stilles for å benytte seg av «retten til å bli avindeksert». Her vil jeg gå gjennom dommens saklige og geografiske virkeområde, samt redegjøre for hva som er ansvarsområde til en søkemotor som Google.

Før denne dommen var det ikke ansett at søkemotorer hadde et ansvar for innholdet som ligger på tredjeparts sider. I lys av dommen har søkemotorer blitt pålagt en plikt til å fjerne en informasjon, dersom vilkårene for å fjerne slike informasjon er tilstede.

Deretter vil jeg ta for meg noen saker fra EMD og EU-domstolen, for å se på hvordan rettighetene har blitt balansert i tidligere tilfeller. Dette for å ha noen saker å sammenligne med, og trekke paralleller til Google v. AEPD.

Etter å ha analysert dommens premisser, vil jeg se på hvordan EU-domstolen har balansert de aktuelle rettighetene ved bruken av «retten til å bli avindeksert». Her vil jeg analysere hvordan EU-domstolen balanserer personvernet opp mot retten til ytringsfrihet på nett.

Til slutt vil jeg prøve å avklare hvordan rettighetene forholder seg til hverandre i praksis. Her vil jeg analysere juridiske og andre uttalelser fra henholdsvis Google, og se hvordan Google tar for seg oppgaven som har blitt pålagt dem i praksis.

1.5 Oppgavens avgrensning

Oppgaven vil ta for seg en analyse av dommen og en vurdering av de ulike hensyn som må balanseres. Oppgaven vil fokusere på de regler om personvern som gjelder innenfor EU, og derfor avgrenses mot internasjonale regler på området.

Det eksisterer en hel del andre interessante problemstillinger, som jeg dessverre ikke får tid til og må avgrense fra. Et eksempel er: hvorvidt dommen får rettsvirkninger utenfor EU, direkte eller indirekte?. Det er også flere som hevder at dommen kan være i strid med den amerikanske grunnloven.¹⁷

Om dommen har implikasjoner for sosiale medier som Twitter og Facebook, er også en spennende problemstilling som jeg ikke får tatt for meg. I sin artikkel «Privacy, expression and the world wide web», hevder Katy Ferris at om dommen er relevant for sosiale medier, krever «en nøye vurdering», og at sosiale medier mest sannsynlig vil kunne falle innenfor ansvarsområde til Personverndirektivet.¹⁸

Hvordan den nye «retten til å bli glemt» som kommer i EUs nye personvern-forordning blir, vil heller ikke bli drøftet i denne oppgaven. Drøftelsen vil være basert på gjeldene rett, ved analyse av den avindeksing av søkeresultater som oppstilles i Google v. AEPD. Med det menes at oppgaven vil ta utgangspunkt i de rettslige grunnlag som gjelder ved behandling av personopplysninger, henholdsvis det europeiske personverndirektivet, EMK og EU-charteret.

Fokuset vil ligge på interessene personvern og ytringsfrihet. Det er nevnt i dommen at Google har en rett til å drive en økonomisk virksomhet, og at denne interessen også må veies opp mot personvernet, jfr Art. 16 i charteret. Dette vil i midlertidig falle utenfor oppgavens problemstilling og vil ikke drøftes i nevneverdig grad.

Jeg vil også avgrense oppgaven mot andre søkemotorer enn Google. Retten til å bli avindeksert gjelder ikke eksklusivt mot Google, men siden Google er den tilbyder av søkemotor som dommen handler om, og det selskapet som har kommet lengst i å innføre dommen, så vil oppgaven fokusere seg på Google og deres søkemotor.

¹⁷ Walker, Robert Kirk (20. november 2012). «The right to be forgotten»

¹⁸ Ferris, Katy (2014). «Privacy, expression and the world wide web. Shall we forget?»

2 Retten til personvern og ytringsfrihet

Hensikten med kapittelet er å redegjøre for personvernet og ytringsfriheten, for å vise hva som menes med rettighetene, og de rettslige grunnlagene som gir rettighetene den tyngde de har, som fundamentale og grunnleggende rettigheter, henholdsvis EU-charteret og EMK.

2.1 Definisjoner

2.1.1 Personvern

Hva som ligger i begrepet personvern har vært vanskelig å gi noe konkret definisjon på. En av de første stedene hvor begrepet «personvern» ble tatt i bruk, var ved det rettsinformatiske forskermiljøet ved UiO. Personvern ble der brukt som en betegnelse på «en mulig interesse fra enkeltpersoners side i å utøve kontroll med den informasjon som beskriver dem».¹⁹ Etterhvert som begrepet har blitt mer og mer allmenn kjent, så har «personvern» blitt brukt som synonym til beskyttelse av personlig integritet²⁰

En videre definisjon av personvern innebærer at «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.» jfr EMK art. 8. Ved den mer vide begrepsbruket av personvern, er det knyttet mange forskjellige interesser som det må tas hensyn til. For å forklare de forskjellige interessene ble det utviklet en interesseteori ved UiO. Utgangspunktet for fremstillingen ble gjort av Blekeli og Selmer.²¹ Den går ut på at det eksisterer et mangfold av personverninteresser som knytter seg til de enkeltinteresser individer har når myndigheter eller andre benytter seg av opplysninger om personen. Det er interesser som omfatter innsyn, diskresjon, fullstendighet og vern om privatlivets fred.

For den videre fremstilling av oppgaven presiserer jeg forskjellen mellom det mer vide begrepet «personvern» og den mer snevre varianten «personopplysningvern». Med personvern menes «ivaretagelse av personlig integritet; ivaretagelse av enkeltindividers mulighet for privatliv, selvbestemmelse(autonomi) og selvutfoldelse».²² Med vern av personopplysninger menes «en underkategori av personvern som omhandler normer for behandling av personopplysninger med sikte på å verne om personlig integritet, autonomi og privatlivets fred».²³

¹⁹ Blekeli og Selmer (1977). «Data og personvern», side 21

²⁰ Schartum og Bygrave (2011). «Personvern i informasjonssamfunnet», side 18.

²¹ Blekeli og Selmer (1977). «Data og personvern»

²² NOU 2009:1 Individ og integritet, personvern i det digitale samfunnet, side 33

²³ Schartum og Bygrave (2011). «Personvern i informasjonssamfunnet», side 18.

2.1.2 Personopplysninger

Da oppgaven tar for seg en analyse av en dom der det europeiske databeskyttelsesdirektivet står sentralt, ser jeg det som hensiktsmessig å bruke direktivets definisjon på hva som menes med personopplysninger, eller på engelsk «personal data». Personopplysninger kan betegnes som; «enhver informasjon som kan knyttes til en identifisert eller identifiserbar person» jfr Art. 2 a) i personverndirektivet. Ved vurderingen av om informasjonen kan knyttes til en identifiserbar person, menes det at informasjonen er av en slik art at den direkte eller indirekte ved hjelp av å benytte seg av informasjonen, kan identifisere personen som opplysningen gjelder, jfr Art. 2 a) personverndirektivet.

Hvilke opplysninger som går under betegnelsen «personal data» ble vurdert i Bodil Lindqvist vs Sverige sak (C-101/01). Her hadde opplysninger om et flertall enkeltpersoner blitt lagt ut på en nettside. Spørsmålet som ble stilt for EU-domstolen, var om opplysningene som hadde blitt lagt ut på nettsiden var personopplysninger i direktivets forstand. EU-domstolen besluttet at det å vise til, forskjellige opplysninger på en nettside, som for eksempel å gi ut telefonnummer, arbeidsforhold og hobbyer, utgjorde en behandling av personopplysninger.

«The article 29 working party», som bistår medlemslandene ved spørsmål vedrørende EUs personverndirektiv, kom i 2007 ut med en guide som redegjorde for begrepet «personopplysninger».²⁴I følge article 29 er det fire kriterier som må være tilstede for at opplysningene er personopplysninger.

For det første så må det dreie seg om informasjon. Dette gjelder både objektiv informasjon(hvilket kjønn er personen) og subjektiv informasjon om en person(hva personen liker av mat). Informasjonen trenger ikke å være i skriftlig format, men kan være i form av f.eks bilder og lyd.

For det andre må denne informasjonen kunne relateres til personen ved å referere til dens innhold, formål eller resultat. Om informasjonen relateres til en person via dets innhold, formål eller resultat, spiller ingen rolle så lenge et av kriteriene gjør det. De tre kriteriene er altså alternative.

²⁴ Article 29 working party(20. Juni 2007). «Opinion 4/2007 on the concept of personal data.»

For det tredje så må personen være identifisert eller identifiserbar. Identifikasjonen kan være direkte, som følge av at man har en persons navn, eller man kan finne personen via IP adressen til personens PC. Her reises det vanskelig spørsmål om hva som skal betegnes som informasjon som identifiserer et individ. Selv data som er anonymisert eller kryptert må vurderes som identifiserbar informasjon. Dersom anonymisering-prosessen eller kryptering-prosessen kan reverseres av den som sitter på informasjonen eller en tredjepart, så kan også disse dataene bli brukt til å identifisere et individ.

For det fjerde må personen være et levende individ. Her trekkes naturligvis den øvre grensen ved en persons død. Den nedre grense kan være vanskeligere å trekke, da selv ufødte barn og fostre er levende. Dersom alle fire kriteriene kan besvares med et ja, så er opplysningene, personopplysninger.

2.2 Rettskilder

2.2.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er et regionalt traktat som er laget for å beskytte menneskerettigheter og grunnleggende friheter i Europa. I henhold til konvensjonen, så skal medlemslandene garantere grunnleggende sivile og politiske rettigheter, ikke bare til sine egne borgere, men også for alle personer «innenfor deres jurisdiksjon», jfr EMK art 1. Medlemsland, såvel som enkeltpersoner kan bringe saker inn for EMD.

2.2.2 Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter.

Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter har som formål å bringe sammen alle de fundamentale rettighetene i EU, i et og samme dokument. Charteret inneholder grunnleggende rettigheter som kan deles opp i seks forskjellige temaer. Verdighet, frihet, solidaritet, likhet, borgerrettigheter og rettferdighet. Charteret ble rettslig bindende 1 desember 2009, som en del av Lisboa Traktaten. Traktaten inneholder også en del nye rettigheter som har kommet på banen som følge av sosiale endringer og teknologiske fremskritt.

Relevante bestemmelser for oppgaven er Art. 7, Art. 8 og Art 11. Art 7 verner om respekten til det private liv, Art 8 verner om beskyttelsen av personopplysninger, og Art 11 verner om ytringsfrihet og fri informasjonsflyt.

2.2.3 Det europeiske personverndirektivet (EPD)²⁵

Det eksisterer ikke noen global, juridiske bindende regelverk som skal beskytte behandling av data. ²⁶ Det nærmeste man kommer er det europeiske personverndirektivet av 95/96/EC, da dette er det mest omfattende direktivet tilgjengelig.

Det europeiske personverndirektivet 95/46/EF skal verne om individer ved behandling av personopplysninger og sikre fri flyt av data. Direktivet skal påse at fundamentale rettigheter, som personvern står i fokus ved behandling av data, jfr fortalet, nr 2 i direktivet.

²⁵ European Parliament and Council Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

²⁶ Terwagne, Cécile (Februar 2012). «Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion», side 114

For å nå dette målet, stilles det strenge krav til innsamling og bruk av personopplysninger. For eksempel oppstiller Artikkel 6. i direktivet et krav om at personopplysninger skal være tilstrekkelige og relevante i forhold til de mål som skal møtes ved behandlingen av opplysningene.

Direktivet krever at hvert medlemsland oppretter et uavhengig nasjonalt organ, med ansvar for å føre tilsyn med behandlingen av personopplysninger.²⁷ Direktivet er adressert til medlemslandene, og er med dette i prinsippet ikke juridisk bindende for innbyggerne.²⁸ Medlemslandene selv må innføre direktivet i nasjonal lovgivning.

Ved at direktivet pålegger medlemstatene å innføre reglene på et nasjonalt plan, er formålet å lage et felles vern av personopplysninger innenfor EU, så informasjonen kan krysse landegrensene uten at informasjonsutvekslingen medfører et brudd på direktivets eller nasjonale regler om personvern.²⁹

2.3 Organer

2.3.1 Den europeiske domstolen (EU-domstolen)

Den europeiske unions domstolen er den overordnede dømmende makt innenfor EU. Domstolen påser at europeisk lovgivning blir tolket og anvendt likt i ett hvert medlemsland. Domstolen kan også bistå i å løse rettslige konflikter dersom disse oppstår mellom medlemslandene og de europeiske organene forøvrig. Domstolen er sammensatt av en dommer per medlemsland, men er også hjulpet av ni såkalte «advocate general». Oppgaven til en «Advocate General» er å vurdere de skriftlige og muntlige innlegg som blir sendt til domstolen, og gi en upartisk vurdering på rettslige problemstillinger som reises, jfr TEU Art. 19(2) og TFEU Art 253 og 254.

Domstolen kan bistå i mange forskjellige saker, hvor en av de vanligste oppgavene er å vurdere og veilede ved å gi en foreløpig kjennelse vedrørende tolkning av europeisk rett. Dette gis ved forespørsel av de nasjonale domstolene innenfor medlemslandene.³⁰

²⁷ Personverndirektivet, Art. 29

²⁸ Roma traktaten Art. 249(3) og Hedemann, Martin(2015). *Enforcement of European Union Environmental Law* , side 219

²⁹ Schartum og Bygrave (2011). «Personvern i informasjonssamfunnet», side 87.

³⁰ Communication department of the European Commission, «Court of Justice of the European Union»

2.3.2 Den europeiske menneskerettsdomstol(EMD)

Den europeiske menneskerettsdomstolen er en internasjonal domstol som er opprettet i forbindelse med EMK. Domstolen behandler anklager fra alle parter, enkeltmennesker såvel som grupper vedrørende eventuelle brudd på EMK som er begått av Europarådets medlemsland.

2.4 Retten til personvern

Jeg har tidligere redegjort for personvern som begrepet, og hva som definerer personvernet. I dette avsnittet er hensikten å redegjøre for hvilke rettslige grunnlag som ligger bak retten.

2.4.1 EMK Art.8

Den europeiske menneskerettskonvensjonen Art. 8, bygger på verdenserklæringen om menneskerettigheter art.12. som skal verne om «privacy», «family» «home» og «correspondence». Den beskytter borgernes privatliv mot inngripen av offentlige og private organisasjoner. I Art 8 så ligger det først og fremst en negativ forpliktelse for det offentlige, å avstå fra å gjøre en inngripen i borgernes privatliv. Imidlertid har staten også en positiv forpliktelse til å påse at private parter ikke gjør en inngripen i andre private parer. For at den positive forpliktelsen skal overholdes, så må staten påse at nasjonale lover og forskrifter følger kravene til Art.8.

Det har gradvis blitt inn-fortolket en vid personverngaranti i EMK art.8 ved behandling av personopplysninger³¹. Art 8 beskytter individets rett til å ikke å ha personlig informasjon om seg selv delt til tredjeparter, dersom det ikke gis samtykke til dette. Individer har altså en generell rett til å bestemme over hvem som har tilgang til personopplysninger om seg selv, og hva dataene skal brukes til.

Ikke alle inngripen av staten er et brudd med Art. 8. Dersom inngripen kan rettferdiggjøres under en av vilkårene i Art. 8 (2), så er inngripen legitim. En mengde saker om databehandling og tiltak har blitt tatt opp i EMK. Retten har vist seg å være svært fleksibel og åpen i sin fortolkning om hva som er et brudd på art.8.

³¹ Schartum og Bygrave (2011). «Personvern i informasjonssamfunnet», side 106.

2.4.2 Det europeiske charteret Art.7

Art 7 i det europeiske charteret tilsvarer Art 8 i EMK, og fokuserer på individuell autonomi. Det gir alle en rett på rett til respekt for privatliv og familieliv, hjem og kommunikasjon. Formuleringen som er brukt i charter Art 7 er midlertidig litt annerledes enn den som er brukt i EMK Art8. Begrepet «korrespondanse» i EMK, har blitt erstattet med uttrykket «kommunikasjon» i charteret. Dett har blitt gjort med den intensjon å ta hensyn til den moderne teknologisk utviklingen.³² Retten til respekt for kommunikasjon er derfor garantert, uavhengig av hvilke metoder som brukes for å kommunisere.

2.4.3 Det europeiske charteret Art.8

Siden Art. 7 tar for seg et så vidt spekter av saker, så ble en konsekvens av dette, at beskyttelse av personvern ble valgt å oppstilles som en egen artikkel i det nye charteret.

Det europeiske charteret har derfor, i motsetning til EMK, en separat rettighet for personvern. Art 8 i charteret, anerkjenner retten til beskyttelse av personopplysninger som en ny grunnleggende rettighet. Art 8 er inspirert av, og basert på en rekke juridiske instrumenter som beskytter individers vern av personopplysninger.³³ Det at personvern har blitt faset ut i en egen artikkel, viser hvor viktig personopplysningvern er i EU.

³² Eu network of independent experts on fundamental rights (Juni 2006). «Commentary of the charter of fundamental rights of the european union», side 78

³³ Eu network of independent experts on fundamental rights (Juni 2006). «Commentary of the charter of fundamental rights of the european union», side 90

2.5 Retten til ytringsfrihet

Ytringsfriheten omfatter den retten man har til å ytre seg, og til å dele og motta opplysninger med andre. Ytringsfriheten gjelder uansett hvilket medium man ønsker å benytte seg av, og skal ikke være utsatt for inngripen av myndighetene. Den reguleres av normer i samfunnet, så vel som mer formelle lover og regler. I oppgaven vil jeg ta for meg ytringsfrihetens posisjon som en menneskerettighet og som en grunnleggende rettighet innenfor EU.

Retten til ytringsfrihet er beskyttet av EMK art 10 og det europeiske charteret art. 11. Ytringsfriheten gjelder for enhver fysisk og juridisk person. Det er litt forskjell på ordlyden i de forskjellige bestemmelsene, men den går i praksis ut på det samme.

2.5.1 EMK Art. 10

Art. 10 i EMK er en grunnleggende rettighet som beskytter et individs rett på å uttrykke seg, og å dele meninger og informasjon. Ytringsfriheten utgjør en hjørnestein i de demokratiske rettigheter og friheter, og gjør det mulig for offentligheten å ta del i beslutningsprosesser ved å benytte seg av fri tilgang til informasjon og ideer.

I henhold til Art. 10 (2) i EMK, så kan ytringsfriheten kun begrenses dersom begrensningen har hjemmel i lov, og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

2.5.2 Det europeiske charteret Art. 11

Det europeiske charterets Art. 11 er i første omgang helt lik som EMK Art.10. Dersom ordlyden er konsistent med EMK, så er betydningen og deres virkeområde det samme.³⁴ Charteret Art. 11 (2) er imidlertid forskjellig fra EMK Art. 10(2). Der EMK oppstiller en begrensning på ytringsfriheten, så oppstiller charteret et ekstra punkt som understreker viktighetene av ytringsfrihetene til media i Art. 11(2).

³⁴ Europeiske kommisjons hjemmesider(25. Juli 2013). «EU charter of fundamental rights»

I denne oppgaven er det spesielt to parter som det kan stilles spørsmål til om ytringsfriheten blir innskrenket som en følge av «retten til å bli avindeksert».

For det første gjelder det brukerne av nettet. De som søker på informasjon og deler informasjon med hverandre ved vanlig bruk og søk på nettet. Den andre parten er utgiverne av informasjon. Selv om prinsippene for de to partene er like, så er hvordan partene nyter vern av ytringsfrihetene litt forskjellig.

Internett brukere vil benytte seg av mulighetene til å motta og dele opplysninger på nettet uten noe form for sensur. I Norge ser vi fri bruk av nettet som en selvfølge, der offentlig sensur ikke kommer på tale. I andre deler av verden er det utbredt sensur hvor brukerne av nettet hindres via redusert gjennomsiktighet og åpenhet på nett. Grunnleggende menneskerettigheter inkluderer en ytringsfrihet uten sensur. Eksempler på slik sensur er overvåkning, og blokkering av nettsider og generell sensur, jfr EMK Art. 19. Det ble foreslått å innføre et direktiv blant en gruppe Eu- parlamentarikere i 2008, kalt «Global Online Freedom Act» (GOBA).³⁵ Direktivet skulle bidra til å hindre autoritære regimer i å utøve sensur på nett, ved å innføre et globalt direktiv med minimumsbestemmelser vedrørende ytringsfrihet på nett.

Den nederlandske forskeren, Joris van Hoboken, har forsket nærmere på utgiveres og søkemotorers rettigheter i sin PhD «Search Engine Freedom». Han definerer retten til ytringsfrihet for utgivere av informasjon på nettet, som «en frihet til å inkluderes i søkemotorenes indeks, og dermed å gjøres tilgjengelig for publikum». ³⁶ Søkemotorer har som mål å bli brukt av mest mulig personer, og vil derfor også ha som mål å kunne inkludere all informasjon og gjøre dette tilgjengelig.

³⁵ Commission of the European Communities(2008). «Proposal for an EU Global Online Freedom Act»

³⁶ Hoboken, Joris(Februar 2012). «Search Engine Freedom», side 350.

3 Retten til å bli avindeksert

I dette kapittelet skal jeg se på Google v. AEPD, og hvordan «retten til å bli avindeksert» utledes. Først vil jeg si et par innledende ord angående Google som søkemotor. Dette for å få et perspektiv på hva de driver med, og hvor mye data som faktisk behandles hver dag.

Selskapet, Google, ble grunnlagt i September 1998 og driver verdens største søkemotor på nettet³⁷. På google kan man søke etter hva som helst av informasjon og få opp linker som henviser til de mest relevante sidene. Googles mål er å «organisere all informasjonen i verden og gjøre den universelt tilgjengelig og nyttig».³⁸ Med det målet må de sies å ha kommet et langt stykke på vei. Bare til daglig behandles det over 3.5 billion søk, noe som tilsvarer over 40 000 søk per sekund.³⁹ I tillegg til søkemotoren google, driver selskapet med en del andre prosjekter som f.eks sin egen mail klient og sin egen nettleser.

3.1 Oversikt over dommen

For den videre fremstilling ser jeg det som hensiktsmessig å skrive litt om bakgrunnen for dommen før jeg går inn på de rettslige problemene som dommen tar opp. Deretter vil jeg gå gjennom dommens viktigste problemstillinger, samt «retten til å bli avindeksert».

3.1.1 Dommens bakgrunn

I 1998 utga den spanske avisen La Vanguardia to små notiser om at eiendom som var eid av den spanske advokaten ved navn, Mario Costeja González, ville bli tvangsauksjonert for å nedbetale gjeld som han hadde pådratt seg. Selv om Costeja hadde betalt sin gjeld og kommet seg ut av den økonomiske knipen i senere tid, så lå fortsatt notisene ute på nett for en hver som googlet navnet hans. Som en følge av dette kontaktet Costeja de spanske myndighetene og krevde at den spanske avisen fjernet notisene, og at søkemotoren Google fjernet linkene som henviste til avis notisene.

Det spanske datatilsynet (AEPD), benektet at Costeja hadde noe krav mot avisen. da publikasjonen av notisene hadde hjemmel i lov. Dessuten var notisene lagt ut på vegne av det spanske sosial og arbeids departementet, for å sikre så mange budgivere til tvangsauksjonen som mulig. På den annen side ble klagen rettet mot Google Spania/Google inc tatt til følge av AEPD.

³⁷ Googles hjemmesider, «Generelt om Google»

³⁸ Googles hjemmesider, «Generelt om Google»

³⁹ Brukerstatistikk fra Internetlivestats.com, «Google search statistics»

AEPD var i den oppfatning at tilbyder av en søkemotor er underlagt personvernlovgivning så lenge operatørene behandler data som de er ansvarlige for. Denne plikten til å behandle data i tråd med personvernlovgivning gjelder uavhengig om det er nødvendig å slette informasjonen på nettsiden som søkene viser til. Spesielt i et tilfelle som det foreliggende, hvor oppbevaringen av informasjonen hadde hjemmel i spansk lov. AEPD sitt syn på saken, var at de kunne kreve at søkemotorer behandlet data på en forsvarlig måte, i tråd med personverndirektivet. Dersom data ikke ble behandlet på en slik måte, så hadde AEPD makt til å fjerne eller kreve, at det ikke ble gitt tilgang til slike data. AEPD oppstilte at det var i de tilfeller hvor det grunnleggende vernet om personopplysninger ikke var tilstrekkelig, verdighet til personen som dataene omhandlet blir svekket som en følge av behandlingen, eller tilfeller der personen vil ha data fjernet for å hindre innsyn fra tredjeparter.

Som en følge av dette klaget Google Spania og Google inc AEPD inn til den spanske høyesteretts-domstolen (Audiencia Nacional) som bestemte seg for å henvise saken videre til EU-domstolen, jfr Art. 267 TFEU(advisory opinion).

3.1.2 Rettslige grunnlag og problemstillinger

Det rettslige grunnlaget i dommen er det europeiske personverndirektivet med tilhørende rettspraksis fra EU-domstolen og EMD. Det følger av EUs personverndirektiv Art. 1 at direktivet skal verne om naturlige personers personvern innenfor den europeiske union. Spørsmålene som ble stilt for EU-domstolen kan deles opp i fire forskjellige problemstillinger:

For det første så ble det stilt spørsmål til hvor langt direktivets geografiske virkeområde strekker seg. Hvorvidt den nasjonale lovgivningen som er gjennomført i henhold til direktivet, er gjeldene rett for datterselskapet Google Spania, med tanke på at det internasjonale selskapet Google Inc. holder til i California. Dette beror på en tolkning av direktivets Art. 4(1)(a) og Art 4 (1)(c).

For det andre spørres det om direktivet er materielt gjeldene for søkemotorer. Her måtte EU-domstolen vurdere det materielle virkeområde til direktivet. Og foreta en tolkning av direktivets Art. 2(a) og (b).

For det tredje stilles det spørsmål til hvor langt ansvarsområdet til søkemotorer strekker seg. Har søkemotorer en selvstendig plikt til å fjerne informasjon som strider mot direktivet, selv om informasjon den viser til er lovlig lagt ut på nett? Her måtte det foretas en tolking av direktivets Art. 12(b) og 14(a).

For det fjerde, om den opplysningene gjelder, kan motsette seg behandlingen som er gjort av søkemotor, og kreve at søkemotoren fjerner slike opplysninger, på bakgrunn av at direktivet omfatter en rett til å bli glemt. Her måtte det også foretas en tolkning av direktivets Art.12(b) og 14(a).⁴⁰

⁴⁰ Skillet mellom tredje og fjerde spørsmål er hvorvidt en tilbyder av en søkemotor er ansvarlig for å foreta en slik avindeksering av informasjon, og hvorvidt det faktisk foreligger en slik rettighet.

3.2 Direktivets saklige virkeområde.

EU-domstolen ble spurt om å foreta en tolkning av direktivets Art. 2b og art 2d. Det innebærer å redegjøre for om Art. 2b) i personverndirektivet, kan bli tolket på en slik måte at en søkemotors oppgaver som å innhente informasjon, indeksere, midlertidig lagre informasjon osv. er en behandling av personlig data, innenfor direktivets bestemmelser, når informasjonen som behandles inneholder personlig data.⁴¹ Dersom svaret på det foregående spørsmålet ble svart med et ja, så måtte EU-domstolen også vurdere om en søkemotor var en registeransvarlig⁴², jfr art. 2d.

Google hevdet at den aktiviteten som søkemotorer utøver, ikke kunne anses som en behandling av den data som ligger på tredjeparts sider og som vises listene over søkeresultater. Google hevdet at de ikke aktivt gjør et valg mellom å skille blant personlige opplysninger og andre opplysninger og at de da ikke behandler personlig data som art 2b) oppstiller. Selv om aktiviteten ville bli klassifisert som databehandling, så kunne ikke en operatør av en søkemotor være en registeransvarlig i forhold til de data som ble behandlet, da søkemotoren ikke hadde noe kunnskap, eller utøvde kontroll over dataene.⁴³

EU-domstolen påpekte at det å legge ut personopplysninger på en internettside, skal være ansett som en behandling, jfr Lindqvist paragraf 25.⁴⁴ Videre bemerket EU-domstolen at det er ubestridt at det blant den informasjon som søkemotorene behandler, finnes det personopplysninger. Konklusjonen var at selv om søkemotorene ikke sonderer mellom personopplysninger og andre opplysninger, så foretar søkemotoren fortsatt handlinger som innsamling, registrering, og midlertidig oppbevaring. Det er derfor klart at disse operasjonene er en behandling i Personverndirektivet Art 2 b) sin forstand.⁴⁵

EU-domstolen påpeker videre at selv om behandlingen gjelder offentliggjorte opplysninger i media, så vil fortsatt de handlinger som er nevnt i Art 2 b) gjelde for en videre behandling av opplysningene. Det motsatte ville ført til en uthuling av regelverket. Da ville det vært tilstrek-

⁴¹ Google v. AEPD, avsnitt 21

⁴² Bruker det danske uttrykket «registeransvarlig», se Art. 2(d) i personverndirektivet

⁴³ Google v. AEPD, avsnitt 22

⁴⁴ Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 25

⁴⁵ Google v. AEPD, avsnitt 28

kelig for medlemstatene å offentliggjøre opplysningene for at de ikke skal nyte vern av direktivet lenger.⁴⁶

Konklusjonen ble dermed at søkemotorens automatiske innhenting av data, faller innenfor direktivets definisjon av behandling av personlig data, jfr Art 2b).

EU-domstolen gikk så videre til å vurdere om søkemotoren er en registeransvarlig, jfr Art. 2d). Retten innleder med å uttale at det ville vært i strid med ordlyden i Art. 2d) og dets formål, dersom konseptet registeransvarlig, ikke gis en bred definisjon som også omfatter søkemotorer. Det begrunnes med at søkemotorene, på lik linje med de som publiserer informasjon på nettet, er ansvarlige for hvordan informasjonen behandles, og må derfor sikre at de oppfyller de krav som direktivet oppstiller med tanke på å gi en effektiv og fullstendig beskyttelse av privatlivets fred.⁴⁷

På bakgrunn av det ovennevnte, konkluderte EU-domstolen også med at søkemotoren er en registeransvarlig, jfr Art. 2d).

⁴⁶ Tietosuoja- ja valtuutettu v. Satakunnan, avsnitt 48 og 49

⁴⁷ Google v. AEPD, avsnitt 38

3.3 Direktivets geografiske virkeområde

For at personverndirektivet i det hele tatt skulle kunne anvendes på Google, så måtte det vurderes hvorvidt den nasjonale lovgivningen som er gjennomført i henhold til direktivet, er gjeldene rett for datterselskapet Google Spania, med tanke på at det internasjonale selskapet Google Inc. holder til i California. Domstolen skulle vurdere hva som menes med etablering i Art. 4 1) a) og hva som menes med bruk av utstyr i medlemstaten, jfr Art 4 (1) c).

Formålet med personverndirektivet er å sikre en effektiv og fullstendig beskyttelse av fysiske personer grunnleggende rettigheter, spesielt retten til personvern, ved behandling av personopplysninger, jfr personverndirektivet Art.1.

Sett i lys av formålet med personverndirektivet og ordlyden i Art 4 1 a), konkluderte EU-domstolen med at aktivitetene til Google Spania, var relatert til søkemotoren til Google Inc. Behandling av personopplysninger som Google utfører, falt derfor innenfor Art 4 a) a), fordi behandlingen ble foretatt i lys av virksomheten til Google, innenfor et europeisk medlemsland.

Det kunne ikke aksepteres at den behandling som en tilbyder av en søkemotor foretar, faller utenfor de forpliktelser og garantier som er fastsatt i direktivet.⁴⁸ Dette ville krenke den effektive og fullstendige beskyttelsen som direktivet har som formål å sikre.⁴⁹ EU-domstolen understrekte at denne retten ikke kunne tolkes innskrenkende.⁵⁰

⁴⁸ Google v. AEPD, avsnitt 58

⁴⁹ Google v. AEPD, avsnitt 58

⁵⁰ L'Oréal m.fl v. Bellure NV m.fl, avsnitt 62 og 63

3.4 Ansvarsområde til søkemotorene

EU-domstolen måtte også vurdere hvorvidt det ligger innenfor ansvarsområdet til en tilbyder av en søkemotorer å fjerne informasjon, uavhengig av om denne informasjonen slettes fra den opprinnelige siden den ligger på.⁵¹ Spørsmålet var om saksøkeren hadde rett til å kreve at informasjonen ble fjernet eller blokkert av tilbyderen av søkemotoren, selv om informasjonen det vises til var lovlig, slik som i dette tilfelle, jfr Art 12 (b) og Art 14.

Google hevdet at enhver anmodning om sletting måtte gå gjennom utgiveren av nettsiden, da han var den som er ansvarlig for å gjøre informasjonen tilgjengelig og også den som står best stilt for å vurdere lovligheten av offentliggjøringen. Å kreve at søkemotorer blir pålagt å fjerne informasjon fra sine indekser, ville vært å ikke ta hensyn til de grunnleggende rettighetene til utgivere av nettsted, andre bruker av nettet, og operatøren selv.⁵²

EU-domstolen bemerket innledningsvis at det i følge avsnitt 10 i innledning til direktivet, og Art 1, så har direktivet som formål å sikre et høyt beskyttelsesnivå av fysiske personer grunnleggende rettigheter, især retten til privatlivets fred ved behandling av personopplysninger.⁵³ Videre erkjenner EU-domstolen at Google har en god grunn til å behandle personopplysninger der det eksisterer en legitim interesse for å videreformidle opplysningene, jfr Art 7 f). Eksempler på slike interesser kan være kontrakter, offentlige interesser, en rettslig forpliktelse eller samtykke. Bruken av art 7 f) oppstiller en avveining av de motgående interesser i saken, hvor det skal tas hensyn til hvor viktig rettighetene til den registrerte er. Dette følger av EU charterets Art 7 og 8, og tilhørende rettspraksis, jfr sammenhengende dommer ASNEF og FECEMD v. ADE, avsnitt 38 og 40.⁵⁴

I denne saken var ikke interessene til Google tilstrekkelige nok for å rettferdiggjøre en behandling av opplysningene. Google argumenterte for at de hadde offentlig og økonomisk interesse i at opplysningene blir tilgjengelige. EU-domstolen på sin side benektet at de økonomiske interessene til søkemotoren var nok for å legitimere en behandling av opplysningene, da retten til privatliv måtte veie tyngre enn de økonomiske interessene til søkemotoren.⁵⁵

⁵¹ Google v. AEPD, avsnitt 62

⁵² Google v. AEPD, avsnitt 63

⁵³ Google v. AEPD, avsnitt 66

⁵⁴ Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECMD) v. Administración del Estado,

⁵⁵ Google v. AEPD, avsnitt 81

EU-domstolen konkluderte derfor med at Art 12 b) og Art 14 a) skulle bli tolket på en måte som samsvarer med de rettigheter som er fastsatt i bestemmelsene, og der vilkårene for bestemmelsene er oppfylt, er operatører for søkemotorer forpliktet til å fjerne de resultater som vises av en persons navn. Dette gjelder informasjon som er utgitt av tredjeparter og som inneholder informasjon som er knyttet til personen. Selv i en sak som det foreliggende, hvor informasjonen er lagt ut lovlig av tredjeparten, har operatørene for søkemotorene en plikt til å slette søkeinformasjonen der vilkårene for å gjøre det er oppfylt.

3.5 Konseptet om «En rett til å bli avindeksert»

Det siste spørsmålet som ble stilt for EU-domstolen var om det eksisterte en «rett til å bli avindeksert på grunnlag av bestemmelsene i Art 12 b) og Art 14 a) i personverndirektivet. Skal direktivet fortolkes på en slik måte at det er mulig for den opplysningene gjelder, å kreve at søkeoperatørene må fjerne linker til nettsider fra resultatlistene ved søk på personens navn?

EU-domstolen forklarte, ved å henvise til de fundamentale rettighetene man har etter Art. 7 og 8 i charteret, at personen som opplysningene omhandler, kan kreve at opplysningene ikke lenger blir gjort tilgjengelig for almenheten via en søkeliste. Personopplysningvernet, skulle som et utgangspunkt trumfe de økonomiske interessene til søkemotorene og den allmenne interesse til å finne opplysninger knyttet til personen. Derimot, ville dette ikke være tilfelle dersom det dukket opp særlige grunner som kunne rettferdiggjøre det inngrep i personvernet som ble gjort ved å fortsette å gi tilgang til informasjonene via søkemotorene.⁵⁶

Da det i saken ikke fantes noen slike særlige grunner for det offentlig å beholde informasjonen, så konkluderte EU-domstolen med at Costeja kunne kreve at lenkene ble fjernet fra listen over resultater i henhold til Art 12 b) og Art 14 a).

Dommen har stadfestet at det eksisterer en «rett til å bli avindeksert» på bakgrunn av personverndirektivet art 12 (b) og 14 (a), og det er i følge EU-domstolen disse to artiklene som utgjør «retten til å bli avindeksert». Det er retten til å kreve sletting av personlige data, jfr Art. 12 (b) og retten til å protestere mot behandlingen av personlige data, jfr Art. 14(1) (a). I henhold til artikkel 12(b) skal medlemsstatene garantere at den registrerte, har en rett til å få slettet eller blokkert data, som strider mot direktivet, spesielt når dataene er ufullstendige eller unøyaktige. Artikkel 14(a) gir den registrerte en rett, i alle fall i de tilfeller som er nevnt i Art 7 (e) og (f), til å protestere på bruk av dataene, der den registrerte har legitime grunner til å

⁵⁶ Google v. AEPD, avsnitt 97

motsette seg en behandling av dataene. Dette gjelder ikke dersom noe annet følger av nasjonal lovgivning.

Google må nå svare på alle forespørsler fra individer og gjøre en vurdering ut i fra hensynet til personvern på den ene side, og ytringsfrihet og borgernes tilgang på informasjon på den annen side. Det er for eksempel en vanskelig jobb for Google å skulle vurdere hva som er «utilstrekkelig og eller irrelevant materiale».⁵⁷ Avgjørelsen kan sees på som en klar erkjennelse av hvilken vei EU-domstolen vil gå, hva angår dagens moderne bruk av Internett og søkemotorenes rolle som leverandører av informasjon.

Videre i oppgaven vil jeg ta for meg en del rettspraksis fra henholdsvis EMD og EU-domstolen. Dette vil jeg gjøre for å se på hvordan domstolene har vurdert balanseringen av personvern og ytringsfrihet i andre saker, så det kan brukes for å sammenligne praksisen i Google v. AEPD.

⁵⁷ Google v. AEPD, avsnitt 94

4 Utvalgte saker fra EMD og EU-domstolen

Det foreligger en mengde relevant praksis som omfatter borgernes rett på personvern og rett til ytringsfrihet. Poenget er å gå gjennom noen viktige dommer som har spilt en stor rolle ved balanseringen av personvern og ytringsfrihet. Dette for å få en pekepinn på hvordan de forskjellige domstolene tar for seg vurderingene og hva de legger vekt på, for å ha et sammenligningsgrunnlag med den aktuelle dommen, Google v. AEPD.

4.1 Praksis fra EMD

4.1.1 Times v. The United Kingdom

Times v. United Kingdoms handlet om spørsmål om ærekrenkelse og medias frihet til å publisere saker. Gamle publikasjoner, som blir publisert av media, blir beskyttet på grunnlag av «the publication rule». ⁵⁸ Ideen bak regelen er at media ikke skal frykte for rettsaker hvor lovligheiten av gamle publikasjoner blir satt på prøve. ⁵⁹

Det er i følge dommen ikke lenger tvil om at søkemotorer også nyter vern av menneskerettighetskonvensjonen Art. 10. EMD konkretiserte for første gang hvor viktig internett var for å beskytte verdiene i EMK Art. 10. «In light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information generally. The maintenance of Internet Archives is a critical aspect of this role and the Court therefore considers that such archives fall within the ambit of the protection afforded by Article 10. ⁶⁰

Det kan virke som at det som følger av Times v United Kingdoms er det motsatte av det som følger av Google v. AEPD. I Google v. AEPD skal det ved vurdering av forespørsler legges vekt på om informasjonen ikke er relevant lenger. Dersom informasjonen ikke er relevant lenger, vil dette tale for å fjerne disse søkeresultatene. ⁶¹

⁵⁸ Hoboken, Joris(Mai 2013). «The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember», side 24

⁵⁹ Hoboken, Joris(Mai 2013). «The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember», side 24

⁶⁰ Times v. United Kingdom, avsnitt 27.

⁶¹ Google v. AEPD, avsnitt 94

4.1.2 Von Hannover v. Germany (No.2)

To viktige avgjørelser som sier noe om den nærmere balanseringen av EMD er Von Hannover v. Germany (no.2) og Axel Springer AG v. Germany. Begge dommene handler om publisering av informasjon fra media, og hvor individenes personvern og medias rett på ytringsfrihet er motstridene interesser.

Von Hannover v. Germany gjelder en av flere saker som omhandler publiseringen av bilder av prinsesse Caroline av Monaco. I denne saken som også omhandlet publiseringen av et bildet av Carolines far, prins Rainier, kom EMK fram til at bildet som viste Rainiers dårlige helsetilstand utgjorde en «generell interesse» for offentligheten⁶². Grunnen til dette var at bildene, ihvertfall til en viss grad, bidro til en offentlig debatt, og at pressen derfor var fri til å publisere bilder om saken.

Det er et viktig standpunkt dommen har slått fast. Det at offentlighetens interesse skal vurderes, gjenspeiler den tilsvarende vurderingen som er slått fast i «Google v. AEPD» avsnitt 81.

4.1.3 Axel Springer AG v. Germany

Saksøkeren i saken var utgiveren av den tyske tabloid avisen das Bild. Avisen publiserte en forsides artikkel som viste en arrestasjon av en TV- kjendis for besittelse av kokain på en festival. Skuespilleren saksøkte først bladet til tyske domstoler for å forby publikasjonen av artikkelen. Den tyske domstolen konkluderte med at offentliggjøringen var en alvorlig krenkelse av skuespillerens personvern.⁶³

Avisen tok saken videre til EMK og hevdet at dommen krenket retten til ytringsfrihet. EMK drøftet deretter saken for storkammeret. Der statuerer domstolen at de kan overprøve de nasjonale myndigheters vurdering av en «rimelig balanse»⁶⁴, og at Art. 10 og Art 8. fortjener «lik respekt» ved en slik balansering⁶⁵. Det skulle imidlertid mye til for at EMK skulle erstatte sine synspunkter med de nasjonale domstolene, da dette ville kreve «sterke grunner»⁶⁶.

⁶² Von Hannover v. Germany (No.2), avsnitt 49

⁶³ Springer v. Germany, avsnitt 18.

⁶⁴ Springer v. Germany, avsnitt 84

⁶⁵ Springer v. Germany, avsnitt 87

⁶⁶ Springer v. Germany, avsnitt 88

4.2 Praksis fra EU-domstolen

4.2.1 Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping

Google v. AEPD var det første tilfellet der EU-domstolen måtte tolke personverndirektivet i relasjon til søkemotorer.⁶⁷ En av de dommene som har hatt størst betydning på området før Google v. AEPD, er Lindqvist saken. I Lindqvist saken, så kom EU-domstolen fram til den konklusjon at en person som publiserer personopplysninger på et nettsted, og således behandler dataene, er den personen som har hovedansvaret for at lover og regler om personvern etterleves.⁶⁸

Bodil Lindqvist var et aktivt medlem av sin kirke i sin menighet i Sverige. Lindqvist satte opp en nettside med informasjon om deltakerne i menigheten, som ledd i et datakurs som hun hadde. Blant denne informasjonen så ble det lastet opp navn på kollegaer, telefonnummer og opplysninger om hobbyer og hva slags kollegaene hennes i menigheten hadde.

Hun hadde også lagt til opplysninger om at den ene kollegaen hadde skadet foten og jobbet deltid grunnet skaden. Lindqvist hadde ikke spurt de andre om samtykke om å legge ut denne informasjonen. Lindqvist fikk en bot på rundt SEK 4000,- for å behandle personopplysninger, fordi hun ikke hadde varslet det svenske datatilsynet, ikke hadde hentet inn samtykke fra de berørte og at noe av informasjonen var av typen sensitiv informasjon (opplysninger om skaden på foten til den ene kollegaen).⁶⁹

Lindqvist anket dommen, da hun hevdet at det å legge ut informasjon på et nettsted ikke omfatter «behandling av personopplysninger» innenfor direktivet. Hun hevdet også at personverndirektivet ikke gjelder for frivillige organisasjoner og at sanksjonene som hun hadde blitt pålagt, krenket hennes rett på ytringsfrihet.⁷⁰

EU-domstolen fastslo at det å legge ut personers navn og nummer og andre personopplysninger på en nettside, utgjør en «behandling» som personverndirektivet oppstiller. EU-domstolen vurderte også om det å legge ut personopplysninger på nettet, var en overføring av dataene til tredjeparts land, jfr EPD Art. 25.⁷¹ EU-domstolen konkluderte med at det europeiske person-

⁶⁷ Opinion of Advocate General Jääskinen i Google v. AEPD, avsnitt 7

⁶⁸ Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 100, punkt 1.

⁶⁹ Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 12-17

⁷⁰ Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 18

⁷¹ Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 52

verndirektivet ikke i seg selv begrenset hennes ytringsfrihet.⁷² Det måtte gjøres en vurdering av myndighetene og domstolen i medlemslandet, hvor alle omstendighetene i saken må vurderes, spesielt varighetene av bruddet på personverndirektivet, og betydningen av bruddet for de involverte parter. Det måtte legges vekt på at den henvisende domstolen fulgte proporsjonalitetsprinsippet ved vurdering av de aktuelle hensyn.⁷³

Lindqvist dommen fastsetter et viktig utgangspunkt som EU-domstolen har bygget på i Google v. AEPD. I Lindqvist konkluderer EU-domstolen med at, det å legge ut personopplysninger på en internettside, faktisk er en behandling av personopplysninger⁷⁴ Uten dette utgangspunktet ville EU-domstolen mest sannsynlig, først måtte vurdere hvorvidt det å legge ut opplysninger på en nettside er behandling av personopplysninger, for så å måtte vurdere den videre behandlingen som en søkemotor utfører.

⁷² Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 90

⁷³ Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 88

⁷⁴ Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping, avsnitt 25-27

5 Balansering av rettigheter

5.1 Innledningsvis om den nærmere drøftelse.

I dette kapitlet vil jeg bevege meg inn på den mer analytiske delen av oppgaven. Her vil jeg først se på hvordan EU-domstolen balanserer rettighetene og deretter rette kritikk mot den fremgangsmåten som domstolen har valgt og komme med betraktninger underveis, på hvordan rettighetene kanskje heller burde avveies for å sikre et tilstrekkelig vern av ytringsfriheten til partene.

Her vil jeg også se på en del problemer med dommen, som også kan påvirke hvordan rettighetene blir balansert, og hvordan de blir ivaretatt. Her vil jeg problematisere det faktum at det er Google selv, som vurderer forespørselene om å bli avindeksert, og også måten de gjør det på.

5.2 Kritikk av dommen

5.2.1 Hvordan avveier EU-domstolen rettighetene i dommen?

Den registrerte kan i lys av sine grunnleggende rettigheter, jfr EU-charteret 7 og 8, kreve at opplysningene ikke lenger blir tilgjengelig for almenheten, da disse rettighetene som utgangspunkt vil overstyre både økonomiske og allmenne interesser til å ha tilgang på denne informasjonen. Det kan forekomme tilfeller der særlige grunner dukker opp, for eksempel at den offentlige rollen som den registrerte har, rettferdiggjør at opplysningene blir gjort tilgjengelig. Det er dersom det foreligger et tilfelle der interessen for allmennheten å få tilgang på informasjonen, veier tyngre en individets grunnleggende rett på personvern.⁷⁵

Som et utgangspunkt skal altså de fundamentale rettighetene i charterets article 7 og 8, gå foran økonomiske og allmenne interesser, herav retten til ytringsfrihet.⁷⁶ Dersom det dukket opp særlige grunner som for eksempel at individet er en offentlig person, kunne disse særlige grunnene rettferdiggjøre at informasjonene ble gjort tilgjengelig⁷⁷. En slik ordlyd som er brukt i avsnitt 97, vil kunne tilsi at dersom man ikke er en offentlig person, så vil man kunne få fjernet informasjon som ligger ute, på bekostning av økonomiske og allmenne interesser, herav retten til ytringsfrihet.

⁷⁵ Google v. AEPD, avsnitt 99

⁷⁶ Google v. AEPD, avsnitt 81

⁷⁷ Google v. AEPD, avsnitt 97

Dette synes jeg bærer preg av at EU-domstolen har innført en «regel», der det kun testes om personen er en offentlig person, eller ikke. Dersom personen er en offentlig person, så blir forespørslene om å få dataene slettet. Dersom personen ikke er en offentlig person, så blir forespørselen godtatt. En slik «regel» om at personvern har forrang, på bekostning av yttingsfrihet, er uheldig dersom den tas for bokstavelig og legger sterke føringer for utfallet av de konkrete forespørslene om å bli avindeksert.

Dette kan føre til at en søkemotor som Google, tar minste motstands vei, og innvilger alle søknader om å bli avindeksert dersom personen ikke er en offentlig person, og på denne måten følger den praksis som dommen legger opp til. Det er uheldig dersom en slik praksis gjør at flere forespørsler om å bli avindeksert, blir innvilget, og at dette blir gjort uten å vurdere nærmere hvordan avindekseringen påvirker yttingsfriheten. Dette vil gjøre den opprinnelige informasjonen vanskeligere å finne for brukerne av søkemotorene, og vil også medføre en innskrenkning av den friheten utgivere har til å gjøre sin informasjon tilgjengelig på nett og nettbrukernes tilgang på denne informasjonen.

Etter min mening, så har en slik «regel» som domstolen oppstiller, allerede lagt sterke føringer for at personvernet er det som skal veie tyngst, når man vurderer forespørsler. Med det viser jeg spesielt til den ordlyden domstolen benytter seg av i avsnitt 97 i dommen, om at den registrertes fundamentale rettigheter etter EU-charteret, Art 7 og Art 8, skal «som hovedregel gå foran», blant annet almenhetens tilgang på denne informasjonen.

På den annen side, så oppstiller Domstolen at det skal foretas en rimelig balanse ved avindeksering av søkeresultater mellom den registrertes rettigheter etter Art. 7 og Art. 8 i chartret, og de «legitime interessene» til brukerne av nettet i å ha tilgang på denne informasjonen.

⁷⁸

Domstolen viser altså til at det skal foretas en balansering her, men de understreker også i neste linje, viktigheten av at personvernet, som en generell regel, skal ha forrang.⁷⁹

Videre i avsnitt 85 i dommen, så oppstiller domstolen at; når en utgiver av en nettside, offentliggjør informasjon som er utelukkende i journalistisk øyemed, så kan utgiveren av informasjonen i visse tilfeller, støtte seg til personverndirektivets Art.9, og være fritatt fra de krav som er fastsatt i direktivet. Det kan dermed ikke utøves en rett til å bli avindeksert i de

⁷⁸ Google v. AEPD, avsnitt 81

⁷⁹ Google v. AEPD, avsnitt 81

tilfeller utgiveren av nettsiden er beskyttet av Art.9 i direktivet, men søkemotorer, kan ikke nyte vern av det unntaket som oppstilles i Art. 9. Det vil si at retten til å bli avindeksert kan påberopes direkte mot en søkemotors register, selv om den opprinnelige informasjonen på nettsiden er vernet av unntaket i Art.9.

Det er etter min mening, veldig rart at utgivere av nettsider kan nyte vern mot registrertes rett til å bli avindeksert, direkte, dersom de registrerte uansett kan fjerne søkeresultatene ved å sende inn sin forespørsel til søkemotoren. Dersom man publiserer noe i journalistisk øyemed, så vil det etter min mening, være for å nå flest mulig personer med dette budskapet. Dersom man finner dette journalistiske budskapet lettest, ved å søke på en persons navn ved bruk av en søkemotor, og denne personene har allerede fått slettet søkeresultatene fra søkemotorens indeks, så vil det si at dette budskapet har blitt vanskeligere å finne, og at det faktisk indirekte har blitt påvirket av retten til å bli avindeksert.

Budskapet som i utgangspunktet var unntatt retten til å bli avindeksert, i henhold til personverndirektivet Art. 9, har nå blitt indirekte påvirket av denne retten, da søkeresultatene på navnet til personen som budskapet gjelder, er fjernet.

Det virker som om domstolen ikke tar tilstrekkelig hensyn til retten til ytringsfrihet for de berørte parter. Utgiveren av nettsiden, kan indirekte få sin ytringsfrihet innskrenket, da informasjonen kan bli vanskeligere å finne.

Som vi skal se i neste avsnitt, så har det å tilegne søkemotorer rollen som registeransvarlig, uheldige konsekvenser. Dette da behandlingen av «spesielle kategorier av data» jfr personverndirektivet Art 8, er i strid med den praksis som søkemotorer fører for behandling av opplysninger. Dersom slike spesielle kategorier av data, må fjernes som en følge av at en søkemotorer nå er en registeransvarlig, og må holde seg innenfor de regler som gjelder for en registeransvarlig, så vil det etter min mening være en ytterligere innskrenkning i nettbrukernes og utgivernes ytringsfrihet, dersom all informasjon som er av en slik spesielle kategori, må fjernes fra søkemotorens indeks.

5.2.2 Spesielle kategorier av data?

Det at EU-domstolen anerkjenner søkemotorer som en registeransvarlig, har en stor konsekvens for de data som går under kategorien, «spesielle typer data», jfr personverndirektivet §8. Direktivet tillater som utgangspunktet kun at personopplysninger behandles dersom en har et rettslig grunnlag i henhold til Art.7 for å gjøre det. EU-domstolen konkluderer derfor med at offentlige interesser vil kunne veie tyngre enn individets krav på personvern, og at dette kan legitimeres i henhold til personverndirektivet Art. 7f).

Dersom personopplysningene som det dreier seg om, er av en type sensitiv eller spesiell kategori, så kan ikke opplysningene bli balansert på den måte som EU-domstolen legger opp til. Dette gjelder behandling av spesielle typer data som sier noe om personens etniske opprinnelse, politiske meninger, religiøse to, data og helse eller seksualliv, jfr Art. 8 i personverndirektivet. behandling av disse typer personopplysninger er forbudt, med mindre den registrerte har samtykket til det, eller den nasjonale lovgivningen tillater det, jfr personverndirektivet Art. 8, 2)

En søkemotor som Google behandler rundt 3.5 billioner søk per dag.⁸⁰ En behandling av søk, innebærer en indeksering av all data, og også data som går under kategorien «spesielle typer data» etter direktivets Art.8. Bare det å linke til et bilde av personer som viser deres etniske opphav eller vise til en medlemsliste i en religiøs forening vil være data som er av den spesielle typen.

For at søkemotorer skal indeksere slike data, så er et av vilkårene for å kunne indeksere slike data, å innhente samtykke fra den registrerte for å behandle opplysningene Med tanke på at Google behandler 3.5 billioner indekseringer per dag, så vil det være praktisk umulig å innhente den registrertes samtykke hver gang spesielle opplysninger skal indekseres. Dersom et samtykke skal innhentes, så vil ikke en søkemotor som Google være mulig å drive slik den gjøres i dag. Det skal sies at det eksisterer unntak til at søkemotorer trenger samtykke, jfr f.eks Art 8 2 d) og Art 8 3). Men i mange tilfeller så har ikke personene selv gjort bildene, eller informasjonen om dem tilgjengelig, og har således ikke samtykket til en behandling av informasjonen om seg selv.

⁸⁰ Se fotnote 15

Det viser seg at dersom en søkemotor operer som en registeransvarlig etter personverndirektivet, så vil praksisen til søkemotorer være delvis ulovlig.⁸¹ Advocate general Jääskinen advarte derfor mot å konkludere med at en søkemotor er en registeransvarlig, og skrev at en praksis der søkemotorer var klassifisert som registeransvarlig, var absurd.⁸² EU-domstolen derimot, valgte å ikke følge anbefalingen til Jääskinen.

Dersom personverndirektivet Art. 8 skal tas bokstavelig, så vil det medføre at alle opplysninger som ligger på nettet som omfatter slike «spesielle typer data», må fjernes da det ikke er innhentet samtykke fra de som opplysningene gjelder. Hvis dette faktisk blir foretatt i praksis, så vil det føre til at en ufattelig stor mengde informasjon må fjernes fra Googles søkeregistere, noe som igjen vil være i strid med ytringsfriheten til brukerne av nettet, og utgiverne av informasjonen. Dette fordi det vil bli mye vanskeligere å få tilgang til informasjonen, da det ikke lenger er å søke etter informasjonen via navnet til den registrerte.

EU-domstolen har etter min mening et for stort fokus på personvern i dommen, og der den såvidt nevner at det skal foretas en rimelig balanse av rettigheter, så nevner den ikke spesifikt at dette gjelder de berørte parter, rett til ytringsfrihet. Domstolen referer heller ikke til EU charterets Art 11., noe som ikke har gått upåaktet hen i litteraturen.⁸³ Dommen refererer heller ikke til EU-charterets tvilling, EMK Art. 10. Dette leder meg til neste avsnitt, hvor jeg foretar en nærmere drøftelse av de hva slags konsekvenser det kan ha for balanseringen av rettighetene, at EU-domstolen ikke spesifikt har nevnt retten til ytringsfrihet eller dens tilhørende bestemmelser.

⁸¹ Kulk, Stefan and Zuiderveen, Frederik(2014).«Google Spain v. González: Did the Court Forget about Freedom of Expression?», side 11

⁸² Opinion of Advocate General Jääskinen i sak C-131/12, avsnitt 90

⁸³ Kuner, Christopher(20. Mai 2014). «The Court of Justice of EU's Judgment on the «Right to be Forgotten»: An International Perspective»

5.2.3 Hvorfor har ikke EU-domstolen nevnt ytringsfrihet?

Når EU-domstolen nevner en rimelig balanse mellom legitime interesser, hvorfor har de ikke da spesifisert nøyere hvilke interesser de sikter til? Det er rart at domstolen ikke nevner at EU-charteret Art. 11 kan komme i strid med personvernet ved forespørsler om å bli avindeksert. Advocate General Jääskinen allerede i sin rådgivende uttalelse den 25. Juni 2013, sett hvordan en «rett til å bli avindeksert» kunne påvirke ytringsfriheten til involverte parter.⁸⁴ Her hadde Jääskinen såvel som å referere til Art. 11 i charteret, også referert til Art. 10 i EMK. Det kan virke som at EU-domstolen, allerede før den rådgivende uttalelsen til Jääskinen kom ut, hadde gjort for seg et klart standpunkt om hvordan saken skulle løses.

EU-charterets Art. 52 (3) oppstiller hvordan charterets bestemmelser skal tolkes i sammenheng med andre rettigheter og prinsipper. Siden charteret bygger på mange av bestemmelsen i EMK, og charteret inneholder mange av de samme rettighetene som tilsvarer bestemmelser i EMK, så skal charteret legges til grunn den tolkning og det virkeområde som legges til grunn i EMK.

Dersom EMK skal legges til grunn ved tolkning av bestemmelser, så burde det vært rimelig å kunne forvente at EU-domstolen referer til den praksis som er lagt til grunn i EMD. Som tidligere påpekt i kap 4, så fastslår EMK at retten til privatliv og retten til ytringsfrihet er like viktige. Ingen av rettighetene er absolutte og balanseringen av rettighetene bør skjer fra sak til sak.⁸⁵

I dommen, så nevner domstolen at registrerte nyter vern av charterets Art. 7 og Art.8. Dersom praksis fra EMD skal legges til grunn, ved tolkning av EU-charterets bestemmelser, jfr charterets Art. 52(3), så synes jeg at det også må legges vekt på å få fram den rett til ytringsfrihet som almenheten har, ved tilgang på informasjon, jfr charterets Art. 11. EU-domstolen burde etter min mening, uttrykkelig ha nevnt ytringsfriheten som en rettighet som det burde tas hensyn til, på lik linje som personvern. På bakgrunn av det faktum at EU-charteret er basert på EMK, så burde det, gjøres en avveining mellom retten til ytringsfrihet personvern, som er mer i tråd med den praksis som EMD oppstiller. En bedre tilnærming av EU-domstolen ville være å referere til den store mengden detaljerte og nyanserte rettspraksis som eksisterer fra den europeiske menneskerettsdomstolen, ved balanseringen av retten til personvern og privatliv og retten til ytringsfrihet.

⁸⁴ Opinion of Advocate General Jääskinen (25. Juni 2013) i sak: *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, kap D.

⁸⁵ *Axel Springer AG v. Germany og Von Hannover v. Germany* (No.2)

Det synes som at det er en økende trend i EU-domstolen, å heller benytte seg av EU-charterets bestemmelser, enn EMK, etter at charteret ble et bindende regelverk.⁸⁶ Dette har ifølge Burca implikasjoner, da det viser seg at EU-domstolen fra 2009 til 2012, i liten grad har referert til bestemmelsene i EMK, og også benyttet seg mindre av de rådgivende uttalelsene til Advocate Generals, der de refererer til EMK.⁸⁷

Dette viser seg å være tilfellet i Google v. AEPD. Der Advocate General Jääskinen, flere ganger nevnte EMK i sin rådgivende uttalelse. EU-domstolen på sin side, bestemte seg for i stor grad å avvike fra uttalelsene til Jääskinen, og referer ikke engang til EMK i dommen.

EU-domstolen har også fått en del kritikk, da det virker som at de vurderer de rettslige problemstillingene i dommen med «personvernbrillene på»⁸⁸ Det ser ut som at EU-domstolen vurderer de spørsmål som stilles om å fjerne søkeresultater, først og fremst er basert på de rettigheter som gjelder beskyttelse av personvern. De benytter seg av det europeiske charteret og det europeiske personverndirektivet.

Det skal nevnes at den europeiske menneskerettighetskonvensjonen ikke har en egen artikkel som beskytter personvernet til den opplysningen gjelder, men retten til personvern er omfattet i Art 8 «retten til privatliv» i konvensjonen. Med innføringen av en egen artikkel i EU-charteret om personvern, så har det blitt understreket at retten til personvern, er en grunnleggende rettighet. Selv om charteret kodifiserer en grunnleggende rett på personvern, så vil det fortsatt etter min mening, ikke påvirke de forutgående rettigheters stilling, her ytringsfrihet. Den grunnleggende rettighetene som er ytringsfrihet, bør altså ikke gå på bekostning av at personvern har blitt fastsatt som en grunnleggende rettighet i Art. 8 i EU-charteret.

Det at EU-domstolen ikke nevner ytringsfriheten, kan ha konsekvenser for hvordan Google balanserer rettighetene ved vurdering av forespørsler som kommer inn. Siden domstolen ikke har nevnt ytringsfriheten, så vil det, heller ikke være noe krav til at Google tar hensyn til ytringsfriheten, og heller ikke at de legger vekt på hvordan interessene skal balanseres i henhold til EMD. Som vi tidligere har sett så er EU-domstolens vurdering at den registrertes personvern som regel går foran, ikke bare de økonomiske interessen til søkeoperatørene, men også almenhetens interesse til å ha tilgang til denne informasjonen.⁸⁹

⁸⁶ Burca, Grainne (2013). « After the EU Charter of Fundamental Rights», side 168

⁸⁷ Burca, Grainne (2013). « After the EU Charter of Fundamental Rights», side 175

⁸⁸ Kulk, Stefan and Zuiderveen, Frederik(2014).«Google Spain v. González: Did the Court Forget about Freedom of Expression?», side 6

⁸⁹ Google v. AEPD, avsnitt 81

Dette vil igjen si at Google, ved å følge domstolen, kan i sin vurdering av forespørsler, forholde seg til den avveiningen som domstolen legger opp til, og den avveiningen gir etter min mening ikke et tilstrekkelig vern av ytringsfriheten til de andre parter som påvirkes av at forespørslene om å avindeksere informasjon blir innvilget av Google. Med andre parter mener jeg først og fremst ikke bare utgivere av informasjonen, men også brukerne av nettet.

Som tidligere har sett på, så legger det europeiske charteret og den europeiske menneskerettskonvensjonen, så inkluderer ytringsfriheten også en rett til å «motta og meddele opplysninger og ideer, jfr Art 11(1) i charteret og Art 10 i menneskerettskonvensjonen. Det vil si at det ikke bare er utgiverne av informasjonen som er beskyttet av ytringsfriheten, men også brukerne av nettet.

En avindeksering av informasjon vil føre til at brukerne av nettet, i en hvis grad, blir forhindret til å motta og meddele informasjon og ideer. I følge den europeiske menneskerettsdomstolen så «spiller internett en viktig rolle i å gi folk tilgang på nyheter og legger til rette for deling og spredning av informasjon generelt». ⁹⁰ En avindeksering av søk, vil føre til at det blir vanskeligere å dele og finne fram til informasjon. Utgiver av informasjon på nettet har også rett på beskyttelse, da ytringsfriheten omfatter alle kommunikasjonsmidler. Dette gjelder ikke at bare innholdet i selve informasjonen er beskyttet, men også at delingen av midlene er beskyttet. Dersom man pålegger en begrensning på overføring eller mottak av informasjonen, så vil man igjen hindre retten til å motta og dele opplysninger. ⁹¹

EU-domstolens avveining, avviker etter min mening, fra det utgangspunktet som oppstilles i EMD om at begge rettigheter er like viktige, og at balansen må vurderes ut i fra sak til sak. En praksis som i større grad beror på retningslinjer som er stilt opp i EMD, vil etter min mening være en bedre måte å vurdere forespørsler på, enn den fremgangsmåten EU-domstolen oppstiller. Dette fordi praksis fra EMD legger til grunn en konkret balansering av interessene, hvor utgangspunktet er at interessene veier like mye, og at disse må balanseres fra sak til sak. ⁹²

⁹⁰ Fredrik Neij and Peter Kolmisoppi v. Sweden, avsnitt 9

⁹¹ Autronic AG v. Switzerland, avsnitt 47

⁹² Axel Springer AG v. Germany og Von Hannover v. Germany (No.2)

5.3 Hvordan behandles forespørsler av Google?

5.3.1 Innledende betraktninger om privat søkemotor som avveier av interessene.

Det har blitt fremmet mye kritikk mot dommen, som en følge av det er søkemotoren selv som må ta for seg den nærmere avveiningen av hvilke søknader om å bli avindeksert som blir tatt til følge, og hvilke som blir nektet.⁹³

Allerede før dommen ble tatt opp av EU-domstolen, så advarte Advocate general Jääskinen om problemene som kunne oppstå dersom oppgaven å vurdere avindekseringer ble lagt til søkemotorene. Jääskinen argumenterte for det første mot at søkemotorer i det hele tatt burde bli ansett som en registeransvarlig av personlige opplysninger. Han anså ikke at søkemotorene utøvde noe kontroll over innhold som ligger på tredjeparts sider. Søkemotorene skiller ikke mellom personlig og ikke personlig informasjon og søkemotorer kunne derfor ikke oppfylle hverken rettslige eller faktiske forpliktelser knyttet til personlige opplysninger som befinner seg på tredjeparts sider.⁹⁴

En praksis der søkemotorer var forpliktet til å oppfylle både rettslige og faktiske forpliktelser under en rett til å bli avindeksert, ville kunne føre til at fundamentale rettigheter som yttingsfrihet og retten til informasjon etter charteret Art 11, ville bli satt til side.⁹⁵ Videre frarådet han også mot at de motstridende interessene ble balansert i en «case-by-case» basis, der avveiningen ble overlatt til søkemotorene. Dette ville sannsynligvis føre til at praksisen ble en automatisk prosess der hver henvendelse om å bli avindeksert ble innvilget, eller at det ble en uhåndterlig mengde med henvendelser om å bli avindeksert hos de mest populære søkemotorene som Google.⁹⁶

En slik privat håndtering av informasjon kan også vise seg å være problematisk, da private tilbydere generelt ikke er like åpne i sine beslutninger som offentlige organer. Dersom man ikke finner et søkeresultat som er avindeksert, så er det viktig for almenheten å kunne vite eventuelt hvorfor denne informasjonen har blitt strøket, og at det er en legitim grunn til dette. Google generelt, er heldigvis dyktige når det kommer til å opplyse almenheten om hvilke søkeresultater som er slettet på bakgrunn av lover og regler. Et eksempel på dette er samarbei-

⁹³ Google v. AEPD, avsnitt 77

⁹⁴ Opinion of Advocate General Jääskinen i Google v. AEPD, avsnitt 84

⁹⁵ Opinion of Advocate General Jääskinen i Google v. AEPD, avsnitt 133

⁹⁶ Opinion of Advocate General Jääskinen i Google v. AEPD, avsnitt 133

det som Google har med siden «Chilling Effects.org». ⁹⁷ Google har offentlige rapporter som ligger ute på deres nettsider angående forespørsler fra myndigheter og privatpersoner om å fjerne informasjon. ⁹⁸

Det viser seg at Advocate General Jääskinen hadde rett hva angår den store mengden med henvendelser som Google ville motta, som følge av en innføring av retten til å bli avindeksert. Google fører statistikk over forespørslene, og dette ligger ute på Google nettsider som offentlig informasjon. ⁹⁹ Hittil har Google vurdert 850 153 forespørsler om å få informasjon avindeksert. ¹⁰⁰ Blant disse forespørslene så har 58.7% av de blitt nektet, og 41.3% innvilget.

Spørsmålet videre er hvordan Google håndterer forespørslene. Tar Google nøye hensyn til personvern og ytringsfrihet?, og klarer de å balansere rettighetene på en bra måte?. Er de er flinke til å foreta en konkret vurdering fra sak til sak, eller blir det alt for mange forespørsler, noe som fører til at sakshåndteringen blir en automatisk test om personen unntatt offentlighetene eller ikke?. For å se på dette, så må de enkelte reglene og retningslinjene som Google har for håndteringen av forespørslene vurderes.

⁹⁷ Siden er en database som samler inn juridiske klager og forespørsler ved fjerning av elektronisk materiale. Dette for å hjelpe nettbrukere å forså sine rettigheter og kjenne til lovgivningen.

⁹⁸ Googles hjemmesider, «Innsynsrapport: Tilgang til informasjon»

⁹⁹ Googles hjemmesider, «Europeiske personvernforespørsler om sletting av søk.

¹⁰⁰ Per dags dato: 29.03.2015

5.3.2 Den nærmere behandling av Google

Når man sender inn en søknad til Google, så må man først velge et av 28 eu land eller et av de fire efta landene, som Norge er medlem i.¹⁰¹ Deretter kan man sende inn en forespørsel fra seg selv, eller sende inn en forespørsel på vegne av andre (foreldre, advokater etc.). Man må legitimere seg med bilde og legge ved eventuelle fullmakt til å sende inn forespørsel på vegne av den det gjelder. Man kan kun oppgi et navn som man kan sende inn forespørsler på. Der- som du er kjent under flere navn, så er det antageligvis mulig å sende inn en ny forespørsel med samme info. Deretter skriver man opp alle de nettsider som man vil ha fjernet fra søke- resultatene. Her må det forklares hvorfor informasjonen skal fjernes, på bakgrunn av de vilkår som dommen har lagt opp til (irrelevant, utdatert, upassende).¹⁰²

Google vil så vurdere forespørselen og svarer så om forespørselen om å fjerne informasjonen blir innvilget, avvist, eller at de trenger mer informasjon for å ta et valg.^{103 104} Dersom søkeren får medhold i forespørselen, så informerer Google utgiveren på det aktuelle nettstedet om hvilken link som har blitt slettet. Google gir derimot ingen utdypende detaljer om hvem som sendte inn forespørselen eller andre detaljer som kan svare på dette.¹⁰⁵

Det er begrenset hva Google vil gi utgiverne av informasjon angående den som sender inn forespørselen. Per dags dato viser derfor Google på sine europeiske sider, kun vag informa- sjon som at «noen resultater kan ha blitt fjernet grunnet personvernlovgivning i EU». Grunnen til dette er at dersom det vises spesifikt hvilke resultater som har blitt fjernet, så kan det krenke personvernet til individet som sendte inn forespørselen. Måten Google gjør det på er derfor å vise at noen resultater har blitt fjernet på det man søkte etter, men ikke vise til hvilke linker som faktisk er avindeksert.¹⁰⁶ Siden denne praksisen ikke viser brukerne av Google

¹⁰¹ Googles hjemmesider, «Forespørsel om fjerning av søk i henhold til personvernlovgivningen i Europa»

¹⁰² Google v. AEPD, avsnitt 94

¹⁰³ Article 29 working party har kontaktet søkemotorer for å diskuterer hvordan dommen skal gjennomføres i praksis. I et åpent brev mellom The Article 29 working party, og google «privacy counsel», så diskuterer partene problemstillingene med dommen. Google selv, har jobbet fort for å etterkomme rettens kjennelse og hadde sitt nettskjema klart allerede 17 dager etter dommen falt.

¹⁰⁴ Fleischer, Peter (31. Juli 2014). «Questionnaire addresses to search engines by the Article 29 working party regarding the implementation of the CJEU judgment on the «right to be forgotten», se svar på spørsmål 5.

¹⁰⁵ Fleischer, Peter (31. Juli 2014). «Questionnaire addresses to search engines by the Article 29 working party regarding the implementation of the CJEU judgment on the «right to be forgotten», se svar på spørsmål 6.

¹⁰⁶ Fleischer, Peter (31. Juli 2014). «Questionnaire addresses to search engines by the Article 29 working party regarding the implementation of the CJEU judgment on the «right to be forgotten», se svar på spørsmål 20. og Drummond, David (10. Juli 2014). «We need to talk about the right to be forgotten»

hvilke resultater som er avindeksert, så gir den brukerne ingen oversikt eller informasjon om hvorfor deres tilgang på informasjon har blitt begrenset.

Utgiverne selv, får som sagt en anelse av hvorfor siden deres har blitt fjernet fra søkeresultatene, og kan hvis de er uenige i avgjørelsen, be Google om å gjøre en revurdering av saken. Ved vurdering av forespørsler tar Google hensyn til rettighetene til personvernet til den enkelte som informasjonen omhandler, interessene til offentlighetens tilgang på denne informasjonen og den ansvarlige web masteren sin rett til å distribuere informasjonen.¹⁰⁷ Videre, når de evaluerer slike forespørsler, så ser de på om informasjonen er utdatert eller irrelevant og om det er en offentlig interesse for informasjonen.¹⁰⁸ Dette var svaret de ga til Article 29 working party den 31 juli 2014.

¹⁰⁷ Fleischer, Peter (31. Juli 2014). «Questionnaire addresses to search engines by the Article 29 working party regarding the implementation of the CJEU judgment on the «right to be forgotten», se svar på spørsmål 4

¹⁰⁸ Fleischer, Peter (31. Juli 2014). «Questionnaire addresses to search engines by the Article 29 working party regarding the implementation of the CJEU judgment on the «right to be forgotten» se svar på spørsmål 4 og Google v. AEPD, avsnitt 94

5.3.3 Hvordan bør rettighetene avveies i følge Google's uavhengige utvalg?¹⁰⁹

For å adressere den vanskelige balansen mellom personvern og ytringsfrihet som retten til å bli avindeksert tar opp, så satt Google opp et uavhengig utvalg av 8 frivillige personer med ekspertise innenfor forskjellige fagområder, for å samle inn innspill fra både private og offentlige organer, og rapportere sine funn og anbefalinger.¹¹⁰ Bare det faktum at Google innhentet eksperter for å vurdere balansen, viser etter min mening at EU-domstolen har vært lite presis og unøyaktig i sin balansering av rettighetene. Den 6 februar 2015 ble rapporten offentlig publisert. Ved henvendelse til «retten å bli glemt», har de også beveget seg vekk fra ordbruken, «en rett til å bli glemt» og bruker heller ordlyden «delisting».¹¹¹

Når det gjelder denne avveiningen, så virker det som at utvalget har gått litt lenger sin balansering av rettighetene enn dommen legger opp til. Avveiningen er også forskjellig fra den avveining som Article 29 working party stiller opp i sine retningslinjer.¹¹² Googles utvalg tar også utgangspunkt i at det må foretas en balanserende test, for å se om personvernet til den registrerte veier mer eller mindre en allmennhetens interesse i å ha tilgang på informasjonen.¹¹³

Ved vurderingen legger også utvalget til at det også er relevant hvorvidt informasjonen som er tilgjengelig, er til skade for den informasjonen gjelder.¹¹⁴ Ved vurderingen om informasjonens tilgjengelighet er til skade for den registrerte, må det i følge utvalget vurderes på et etisk, juridisk og praktisk grunnlag, som er basert på EU-domstolen's rettspraksis, og ved å tolke rettspraksisen til EMD.¹¹⁵

Utvalget vil at EMD Art. 8 skal spille en stor rolle, da omfanget av rettighetene, samt ulempene og fordelene har blitt grundig analysert, spesielt i saker som gjelder ærekrenkelse, og beskyttelse av privatliv. Utvalget vil altså at dommen skal leses i lys av EU-domstolen og EMD. Dommen skal ikke tolkes som en legitimering av en praksis for sensur informasjon som tilhører fortiden, og begrense retten til å få tilgang på informasjon.¹¹⁶

¹⁰⁹ Googles hjemmesider, «Rådgivende utvalg til Google om retten til å bli glemt»

¹¹⁰ Googles hjemmesider, «Rådgivende utvalg til Google om retten til å bli glemt»

¹¹¹ Googles hjemmesider, Rapporten: «Advisory council to Google on the right to be forgotten», side 3

¹¹² Article 29 data protection working party(26. November 2014). «Guidelines on the implementation of the court of justice, case C-131/12», punkt 2.

¹¹³ Googles hjemmesider, «Rådgivende utvalg til Google om retten til å bli glemt», punkt 3

¹¹⁴ Googles hjemmesider, Rapporten: «Advisory council to Google on the right to be forgotten», side 6

¹¹⁵ Googles hjemmesider, Rapporten: «Advisory council to Google on the right to be forgotten», side 6

¹¹⁶ Googles hjemmesider, «Rådgivende utvalg til Google om retten til å bli glemt», punkt 3, siste avsnitt

5.3.4 Er utvalgets synspunkter i samsvar med EU-domstolen?

For det første så ga EU-domstolen selv, ingen indikasjon på at det ved avindeksering av søke-resultater er et selvstendig kriterie at informasjonen er til «skade» for den registrerte, og må vektlegges. EU-domstolen oppstilte at når man vurderer vilkårene for å anvende Art.12 (b) og Art. 14(a), så skal det blant annet undersøkes om den registrerte har rett i at informasjonen som er knyttet til han, på dette tidspunktet ikke lenger skal linkes til hans/hennes navn, selv uten at det er nødvendig for å påberope seg bruken av Art. 12 (b) og Art. 14 (a), at informasjonen er til skade for personen.¹¹⁷ EU-domstolen understreket altså her at det faktisk ikke er et krav ved vurdering av om opplysningene skal fjernes eller ikke, at opplysningene er til skade for den berørte personen.¹¹⁸ EU-domstolen konkluderte med at den avveiningen som oppstilles i lys av «retten til å bli avindeksert» må bli tolket på en slik måte at det ved vurderingen om bestemmelsene kan anvendes, skal det undersøkes om den registrerte har rett i at informasjonen, på dette tidspunktet, ikke lenger bør knyttes til han.¹¹⁹ Dette gjelder, uten at det er nødvendig for en slik rett, at inkluderingen av opplysningene er til skade for personen.

For det andre så virker det som at utvalget legger mye større vekt på EMD praksis, enn det som EU-domstolen stiller opp i sin vurdering. Dersom Google blir å følge dette utvalgets synspunkter i sine vurderinger av forespørsler, så vil det si at den vurderingen som foretas når Google ser på forespørsler, bærer mye større preg av en vurdering på grunnlag av praksis fra EMD enn det EU-domstolen legger opp til. Som tidligere nevnt, synes jeg også at EMD foretar en bedre balansering av rettighetene enn EU-domstolen, og jeg ser meg enig med utvalgets vurderinger, der de legger opp til en praksis som samsvarer med EMD.

¹¹⁷ Google v. AEPD, avsnitt 99

¹¹⁸ Google v. AEPD, avsnitt 96

¹¹⁹ Google v. AEPD, avsnitt 96

5.3.5 Er det mulig å tolke hvordan Google avgjør balanseringen i praksis?

Google er relativt restriktive hva angår innsyn i det faktiske forespørslene som blir sendt inn av privatpersoner. Dette er forståelig, da det å gi innsyn i selve forespørslene ville være et inn-
grep i personvernet til de opplysningene gjelder. Google har imidlertid valgt å vise noe informasjon om hvilke forespørsler de får inn, og hva som ble avgjørelsene på de forskjellige forespørslene.

På Google sine hjemmesider så har de laget en oversikt over europeiske personvernforespørsler om sletting av søk.¹²⁰ Her har de satt opp eksempler på hvilke forespørsler de mottar, og hva som ble avgjørelsen i forespørselen. Nedenfor er et par eksempler som er hentet fra nettsiden:

- En kvinne ba Google om å fjerne en ti år gammel artikkel om drapet på hennes mann, som inkluderte hennes navn. Siden ble fjernet fra søkeresultatene ved søk på hennes navn.
- Et voldtekstoffer ba Google om å fjerne en link til avisartikkel om forbrytelsen. Siden ble fjernet ved søk på navnet til vedkommende.
- Flere forespørsler om å fjerne 20 linker til nyere artikler om en persons arrestasjon som følge av økonomisk kriminalitet, begått i hans erverv. Siden ble ikke fjernet.
- En person ansatt i media ba Google om å fjerne fire linker til artikler som omhandlet pinlig informasjon om han på nettet. Siden ble ikke fjernet fra søkeresultatene.
- Forespørsel fra en privatperson om å fjerne tre linker som omtalte en forbrytelse som hun var offer for, som inntraff for flere tiår siden. Siden fra søkeresultatene for navnet hennes ble fjernet.
- En person ba Google om å fjerne linker til artikler på nettet som nevner hans avskjedigelse for seksuelle forbrytelser begått på jobben. Siden ble ikke fjernet fra søkeresultatene.

Som man kan se av det lille utvalget, så fjernes sider, som er langt tilbake i tid, eller som omhandler særlig sensitiv informasjon (hvor vedkommende er et offer). Informasjon hvor vedkommende selv, har utført forbrytelser blir ikke fjernet. Det er vanskelig å trekke noe konkret ut av de få eksemplene som Google har listet opp. Dette, da faktum er begrenset, og den konkrete avveining som er foretatt, ikke vises.

¹²⁰ Googles hjemmesider, «Europeiske personvernforespørsler om sletting av søk.

Det kan i første øyeblikk se ut som at Google har holdt seg innenfor det utgangspunktet som EU-domstolen har stilt opp i dommen.¹²¹ Det er imidlertid et eksempel hvor man kan lure på hvorfor sidene ikke ble fjernet på søkeresultatene. Hvorfor kunne ikke en media-ansatt få fjernet linker til artikler som omfattet pinlig informasjon om vedkommende? Dersom utgangspunktet til EU-domstolen skal følges, så skulle den ansattes rett til å få informasjonen fjernet, gå foran offentlighetens rett på tilgang på informasjonen, med mindre det dreide seg om informasjon som var viktig for offentligheten å ha tilgang på.¹²²

Det er imidlertid veldig vanskelig å gjøre noe nærmere drøftelse av hvordan Google avveier rettighetene, basert på den lille informasjonen de gir om forespørselene. Som tidligere nevnt i innledningen av dette kapitlet, så er det et problem i seg selv at brukerne av nettet ikke gis en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor informasjonen har blitt avindeksert. Dette, da brukerne av nettet ikke ser hvordan forespørselene behandles, og hvordan rettighetene balanseres i de aktuelle tilfellene.

En løsning for å ivareta de registrertes personvern og brukernes ytringsfrihet er en gyllen middevei, der Google fjerner den informasjonen som kan linkes tilbake til de som forespørselene gjelder. Deretter kunne Google lagt ut et redigert dokument som viser avgjørelsen i de forskjellige forespørselene og hvordan rettighetene har blitt balansert i de forskjellige tilfellene. Det skal sies at dette igjen er problematisk med tanke på hvor mange forespørsler Google mottar. Dersom brukerne av nettet skulle fått innsyn i hver enkelt sak, så ville det blitt ufattelig mye jobb for Google.

Ambrose, tar opp et viktig poeng i sin kritikk av EU-domstolens avgjørelse.¹²³ En av intensjonene til den Europeiske Unionen var å re-distribuere makten vekk fra selskapene og tilbake i hendene til brukerne. EU-kommissær, Viviane Reding har hele tiden vært forkjemper for «retten til å bli glemt», og har når dommen falt, hevdet at Google ikke lenger kan hjemme seg bak det faktum at serverne deres er plassert i California, eller noen andre steder i verden.¹²⁴

Ved at det er Google selv som vurderer hvordan forespørselene skal slettes, hevder Ambrose at Google har fått mer makt en noensinne.¹²⁵ Som vi har sett, så er det Google som må foreta vurderingene, og de kan bare bli overprøvd dersom disse vurderingen blir tatt til domstolen. Bare der, kan det legges nye føringer til Google på hvordan avveiningen skal foretas. Før det,

¹²¹ Google v. AEPD, avsnitt 81

¹²² Google v. AEPD, avsnitt 97

¹²³ Ambrose, Meg (19. Mai 2014). «EU right to be forgotten case: the honorable google handed both the burden and boon»

¹²⁴ Reding, Viviane(13. Mai 2014). Ytring på facebook angående Google v. AEPD.

¹²⁵ Ambrose, Meg (19. Mai 2014). «EU right to be forgotten case: the honorable google handed both the burden and boon», avsnitt 6

så er det Google som har siste ordet på hvilke forespørsler som skal slettes og ikke skal slettes, og legger nærmere føringer for hvordan balanseringen skal foretas.

5.4 Praksis fra Nederland

Det viser seg at forespørsler om å bli avindeksert, som har blitt nektet av Google, allerede har blitt tatt opp i nasjonale rettsinstanser.¹²⁶ Den 18.09.2014, ble det i den sivile domstolen i Amsterdam, vurdert hvorvidt eieren av et eskortebyrå, kunne få avindeksert opplysninger som handlet om at han hadde måttet sone seks år i fengsel som følge av et forsøk på oppfordring til å begå et leiemord.

Google var villige til å fjerne noen av søkeresultatene, men ikke alle. Som en følge av dette, klaget eieren av eskortebyrået, Googles avgjørelsen inn til den Nederlandske domstolen i Amsterdam. Dommen er interessant, da den ifølge de nederlandske advokatene som har uttalt seg om dommen, har tolket dommen i den retning av at den overlater mer rom til ytringsfriheten, enn det som oppstilles i Google v. AEPD.¹²⁷

Dommen er kun ute på nederlandsk, og det er derfor vanskelig å vurdere i hvor stor grad dommen er til støtte for den oppfatningen jeg har, om at det burde ha blitt lagt mer vekt på ytringsfriheten i Google v. AEPD. Den nederlandske dommen, kan kanskje ses på som et skritt i riktig retning.

¹²⁶ Spauwen, Joran and Brink, Jens(26. September 2014). «Dutch Google Spain ruling: More Freedom of Speech, Less Right To Be Forgotten For Criminals»

¹²⁷ Spauwen, Joran and Brink, Jens(26. September 2014). «Dutch Google Spain ruling: More Freedom of Speech, Less Right To Be Forgotten For Criminals»

6 Avslutning

Som tidligere drøftet innledningsvis, så oppretter ikke Google v. AEPD en «rett til å bli glemt», men heller en «rett til å bli avindeksert». Denne «retten til bli avindeksert» gjelder for all informasjon, uavhengig om den ligger på tredjeparts sider, og det er likegyldig om informasjonen det vises til, er lagt ut med hjemmel i lov, i henhold til nasjonale regler.¹²⁸

Det har vært et gjennomgående tema i oppgaven hvorvidt EU-domstolen har lagt nok vekt på ytringsfrihet ved vurderingen om informasjonen skal avindekseres eller ikke. EU-domstolen, har i sin konklusjon lagt vekt på at det i utgangspunktet er retten til personvern, og personverndirektivet som trumfer allmennhetens rett til å motta informasjon.¹²⁹ På grunn av denne «regelen» har EU-domstolen blitt kritisert for å gå bort i fra læren til EMD om at personvern og ytringsfrihet skal ha like stor vekt, og at en konkret balansering må gjøres fra sak til sak.

Som tidligere nevnt, så er det etter min mening, ikke foretatt en tilstrekkelig balansering av personvern og ytringsfrihet i Google v. AEPD dommen. Dette er først og fremst på grunnlag av praksisen som oppstilles i EMD, virker å være i stor grad motstridene med den praksis som føres i dommen, og at domstolen heller ikke nevner ytringsfriheten og dens posisjon som en grunnleggende rettighet, men at de velger å nevne EU-charterets Art.7 og Art.8. Etter min mening så har EU-domstolen lagt for mye vekt på personvern i sin balansering.

Ved å fastsette at søkemotorer er registeransvarlige i henhold til personverndirektivet, så har også søkemotorene fått en vanskelig oppgave i å balansere fundamentale rettigheter. Denne balanseringen burde kanskje heller ha blitt lagt bli lagt til et organ som har bedre forutsetninger for å foreta slik en balansering. Det viser seg også at det å tilegne søkemotorer rollen som registeransvarlig, kan ha uheldige konsekvenser, da behandlingen av «spesielle kategorier av data» jfr personverndirektivet Art 8, er i strid med den praksis som søkemotorer fører for behandling av opplysninger. Dersom slike spesielle kategorier av data, må fjernes som en følge av at en søkemotorer nå er en registeransvarlig, og må holde seg innenfor de regler som gjelder for en registeransvarlig, så vil det etter min mening være en ytterligere innskrenkning i nettbrukernes og utgivernes ytringsfrihet, dersom all informasjon som er av en slik spesiell kategori, må fjernes fra søkemotorens indeks.

¹²⁸ Google v. AEPD, avsnitt 62

¹²⁹ Google v. AEPD, avsnitt 81

Det er henholdsvis vanskelig å vurdere i praksis hvorvidt Google avveier rettighetene på en fornuftig måte i lys av dommen, og den praksis som er slått fast i EMD ved avveining av personvern og ytringsfrihet. Dette, da Google ikke gir særlig innsyn i den avveiningen som foretas fra sak til sak. Google har ihvertfall tatt oppgaven på fullt alvor, noe som vises av det utvalget som har blitt nedlagt for å foreta en best mulig avveining.¹³⁰

Om Google gjør avveiningen «riktig» vil man neppe få et ordentlig svar på før det igjen blir tatt opp en sak for EU-domstolen, som beror på en balanseringen av personvern og ytringsfrihet. Etter min mening, så har heller ikke EU-domstolen foretatt en nyansert og balansert vurdering av de rettigheter som påvirkes ved bruk av retten til å bli avindeksert.

Det gjenstår derfor å se om EU-domstolen fastholder ved sine konklusjoner i Google v. AEPD, eller om de foretar endringer ved den faktiske balanseringen av personvern og ytringsfrihet, neste gang spørsmålet blir tatt opp for domstolen.

¹³⁰ Googles hjemmesider, «Rådgivende utvalg til Google om retten til å bli glemt»

7 Litteraturliste

Internasjonale lover og regelverk

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
EU-charteret	Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)
Forslag til ny EU forordning om beskyttelse av data	Proposal for a regulation of the european parliament and the council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) Brussels, 25.1.2012
Personverndirektivet	Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

Rettsavgjørelser fra EMD

Autronic v. Switzerland	<i>Autronic AG v. Switzerland</i> (22. Mai 1990). Sak: 1276/87
Hannover v. Germany	<i>Von Hannover v. Germany (No.2)</i> (7. Februar 2012). Sak: 40660/08
Neij v. Sweden	<i>Fredrik Neij og Peter Kolmisoppi v. Sweden</i> (19. Februar 2013) Sak: 40397/12
Niemitz v. Germany	<i>Niemitz v. Germany</i> (15. Desember 1992) Sak: 13710/88

Peck v. United Kingdom	<i>Peck v. The United Kingdom</i> (28. Januar 2003) Sak: 44647/98
Springer v. Germany	<i>Axel Springer AG v. Germany</i> (7. Februar 2012). Sak: 39954/08
Times v. United Kingdom	<i>The sunday times v. The United Kingdom</i> , (26. April 1979). Sak: 6538/74

Rettsavgjørelser fra EU-domstolen

ASNEF and FECEMD v. ADE	<i>Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) v. Administración del Estado</i> , (24. November 2011), Sak: C-468/10 og C-469/10
Google v. AEPD	<i>Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González</i> (13. Mai 2014), Sak: C-131/12.
L'Oréal v. Bellure	<i>L'Oréal m.fl v. Bellure NV m.fl</i> (18. Juni 2009), Sak: C-487/07
Lindqvist v. Åklagarkammaren	<i>Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping</i> (6. November 2003), Sak: C-101/01
Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan	<i>Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy</i> (16. Desember 2008), Sak: C-73/07

Artikler

- Bernal (2011) Bernal, Paul (2011). «A Right to Delete?», *European Journal of Law and Technology*, No.2, 2011.
<http://ejlt.org/article/view/75/144>
- Burca (2013) Burca, Grainne (2013). « After the EU Charter of Fundamental Rights» *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, volume 20, no. 2 – 2013,
http://www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/ITS/MJ_20_02_0168.pdf
- Bygrave (2015) Bygrave, Lee(Januar 2015). «A right to be forgotten?» *Communications of the ACM*, Vol 58 No. 1, side 35-37
- Fellner (2014) Fellner, Robert (2014). «Balancing human rights: Right to be forgotten in the european human rights regime»
<http://www.uhrsn.org/wp-content/uploads/formidable/Fellner-Right-to-be-Forgotten.pdf>
- Ferris (2014) Ferris, Katy (2014). «Privacy, expression and the world wide web. Shall we forget?» *Web journal of current legal issues*, vol 20, No 2 (2014)
<http://webjcli.org/article/view/336/433>
- Hoboken (2013) Hoboken, Joris (Mai 2013). «The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember:Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment»
http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/VanHoboken_RightTo Be Forgotten_Manuscript_2013.pdf
- Kulk and Zuiderveen (2014) Kulk, Stefan and Zuiderveen, Frederik(2014).«Google Spain v. González: Did the Court Forget about Freedom of Expression?»
http://www.researchgate.net/publication/265420384_Google_Spain_v._Gonzlez_Did_the_Court_Forget_about_Freedom_of_Expression
- Pino (2000) Pino, Giorgio. (2000). «The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Rights», *The Harmonization of Private Law in*

- Europe*, redigert av M. Van Hoecke og F. Ost, Hart, Publishing, Oxford, 2000. side 225-237
[http://www.unipa.it/gpino/The right to personalidentity.pdf](http://www.unipa.it/gpino/The%20right%20to%20personalidentity.pdf)
- Sparrow, Liu, Wegner (2011) Sparrow, Betsy, Jenny Liu, Daniel M. Wegner (11 April 2011). «Google effects on memory:Cognitive Consequences of Having Information at Our Fingertips »
http://scholar.harvard.edu/files/dwegner/files/sparrow_et_al_2011.pdf
- Terwagne (2012) Terwagne, Cécile (Februar 2012). «Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion». In: “*VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet*”. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. No. 13, pp. 109-121. UOC.
http://idp.uoc.edu/index.php/idp/article/download/n13-terwangne_esp/112
- Walker (2012) Walker, Robert Kirk(20. november 2012. «The right to be forgotten»), *Hastings law journal Vol. 64:101*.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017967
- Weber (2011) Rolf H. Weber, «The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora’s Box»? , (2011) *JIPITEC 120, para. 1*.
http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084/jipitec_2_-_a_-_weber.pdf

Bøker

- Blekeli og Selmer (1977) Blekeli og Selmer (1977): *Data og personvern*, Artikkelsamling, Universitetsforlaget 1977
 Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave: *Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger* (2. utgave). Bergen: Fagbokforlaget, 2011
- Hedemann (2015) Hedemann, Martin: *Enforcement of European Union Environmental Law: Legal issues and challenge*, Routledge-

Cavendish; 2 edition (May 1, 2015)

Schönberger (2009)

Schönberger, Viktor Mayer(2009). *Delete: The virtue of forgetting in the Digital Age*. Princeton, 2009.

Informasjon hentet fra Googles hjemmesider

Generelt om Google

Googles hjemmesider, «Generelt om Google».

<http://www.google.com/about/company/>

[Siste lesedato: 12.04.2015]

Innsynsrapport(2015)

Googles hjemmesider, «Europeiske personvernfore-spørser om sletting av søk».

<http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>

[Siste lesedato: 18.04.2015]

Legal Removal Requests

Googles hjemmesider, «Forespørsel om fjerning av søk i henhold til personvernlovgivningen i Europa»

https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=no

[Siste lesedato: 12.04.2015]

Rådgivende Utvalg

Googles hjemmesider, «Rådgivende utvalg til Google om retten til å bli glemt»

<https://www.google.com/advisorycouncil/>

[Siste lesedato: 12.04.2015]

Rådgivende Utvalgs
Rapport(2015)

Googles hjemmesider, Rapporten: «Advisory council to Google on the right to be forgotten»

<https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>

[Siste lesedato: 12.04.2015]

Tilgang til informasjon

Googles hjemmesider, «Innsynsrapport: Tilgang til informasjon» *Data som gir innsyn i hvordan lover og lovgivning påvirker internett-brukere og informasjonsflyten på nettet.*

<http://www.google.com/transparencyreport/>

[Siste lesedato: 12.04.2015]

Annet

Article 29 working
party opinion (2007)

Article 29 working party(20. Juni 2007). «Opinion 4/2007
on the concept of personal data.»

http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf

[Siste lesedato: 16.03.2015]

Foster (2014)

Foster, David (12 mars 2014). «On the open internet and
the free web».

<http://home.web.cern.ch/cern-people/opinion/2014/03/open-in-ternet-and-free-web>

[Siste lesedato: 11.04.2015]

James (2012)

James, Josh. (28. juni 2012) «How much data is created
every minute?»

<http://www.domo.com/blog/2012/06/how-much-data-is-created-every-minute/?dkw=socf3>

[Siste lesedato: 06.03.2015]

Internetlivestats

Brøkerstatistikk fra Internetlivestats.com, «Google search
statistics»

<http://www.internetlivestats.com/google-search-statistics/>

[Siste lesedato: 12.04.2015]

Europa.eu

Communication department of the European Commission,
«Court of Justice of the European Union»

http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_en.htm

[Siste lesedato: 8.04.2015]

Europa.eu

Communication department of the European Commission,
«Protection of personal data»

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/LSU/?uri=CELEX:31995L0046>

[Siste lesedato: 8.04.2015]

Eu network of experts(2006)

Eu network of independent experts on fundamental rights
(Juni 2006). «Commentary of the charter of fundamental
rights of the european union» , side 78

<http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommenta->

	ryfinal_en.pdf [Siste lesedato: 11.04.2015]
Commission proposal for a Eu Global Online Freedom Act	Commission of the european communities(2008), «Propo- sal for a directive of the eurpean parliament and of the council concerning the Eu Global Online Freedom Act» http://www.julesmaaten.eu/_uploads/EU_GOFA.htm [Siste lesedato: 11.04.2015]
Hoboken (2012)	Hoboken, Joris(Februar 2012). <i>Search Engine Freedom: On the implications of the right to freedom of expression for the legal governance of Web search engines.</i>
Jääskinen (2013)	Opinion of Advocate General Jääskinen (25. Juni 2013) i sak: <i>Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González</i>
Fleischer (2014)	Fleischer, Peter (31. Juli 2014). «Questionnarie adresses to search engines by the Article 29 working party regarding the implementation of the CJEU judgment on the «right to be forgotten». http://online.wsj.com/public/resources/documents/google.pdf [Siste lesedato: 12.04.2015]
Drummond (2014)	Drummond, David (10. Juli 2014). «We need to talk about the right to be forgotten» http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/10/right-to-be-forgotten-european-ruling-google-debate [Siste lesedato: 12.04.2015]
Article 29 working party, Guidelines (2014)	Article 29 data protection working party(26. November 2014). «Guidelines on the implementation of the court of justice of the european union judgment on «Google spain and inc. v. Agencia española de protección de datos(AEPD) and Mario Costeja González» C-131/12», punkt 2. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf [Siste lesedato: 12.04.2015]

European Commission, Factsheet	European Commission, «Factsheet on the «right to be forgotten» ruling» http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf [Siste lesedato: 12.04.2015]
Ambrose (2014)	Ambrose, Meg (19. Mai 2014). «EU right to be forgotten case: the honorable google handed both the burden and boon» http://playgiarizing.com/2014/05/19/eu-right-to-be-forgotten-case-the-honorable-google-handed-both-burden-and-boon/ [Siste lesedato: 12.04.2015]
Reding (2014)	Reding, Viviane(13. Mai 2014). Ytring på facebook angående Google v. AEPD. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=304206613078842&id=291423897690447 [Siste lesedato: 12.04.2015]
NOU 2009:1 Personvern (2009)	NOU 2009:1 Individ og integritet, personvern i det digitale samfunnet
Europa.eu	Europeiske kommisjons hjemmesider(25. Juli 2013). «EU charter of fundamental rights» http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm [Siste lesedato: 12.04.2015]
Kuner (2014)	Kuner, Christopher(20. Mai 2014). «The Court of Justice of EU's Judgment on the «Right to be Forgotten»: An International Perspective» http://www.ejiltalk.org/the-court-of-justice-of-eus-judgment-on-the-right-to-be-forgotten-an-international-perspective/ [Siste lesedato: 12.04.2015]
Spauwen, Brink(2014)	Spauwen, Joran and Brink, Jens(26. September 2014). «Dutch Google Spain ruling: More Freedom of Speech, Less Right To Be Forgotten For Criminals» http://www.mediareport.nl/persrecht/26092014/google-spain-judgment-in-the-netherlands-more-freedom-of-speech-less-right-to-be-forgotten-for-criminals/ [Siste lesedato: 20.04.2015]

